

# أَعْلَانُ الْمَقَامِ

فِي كَوْنِ الْعَزَّةِ وَالظَّالِمَةِ

كِتَابُ الْوَجْهِ

لِلْمَوْلَانَا  
أَبِي بَكْرٍ الْوَجْهِ

ثَلَاثَةَ آيَاتٍ أَسْرَأَ الثَّلَاثِينَ  
أَلْفًا نَحْوَ ثَمَانِينَ مَسْأَلَةً وَأَلْفًا مَسْأَلَةً

مَدْرَسَةُ الْإِمَامِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي تَالِبٍ (ع)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# انوار الفقاهه فى شرح تحرير الوسيله: كتاب النكاح

كاتب:

ناصر مكارم شيرازى

نشرت فى الطباعة:

موسسه تنظيم و نشر آثار الامام الخمينى

رقمى الناشر:

مركز القائمىه باصفهان للتحريات الكمبيوترية

## الفهرس

|    |  |
|----|--|
| ٥  | الفهرس   |
| ٣٥ | انوار الفقاهه فى شرح تحرير الوسيله: كتاب النكاح            |
| ٣٥ | اشارة  |
| ٣٥ | [المدخل]   |
| ٣٦ | [مقدمة المؤلف]   |
| ٣٦ | الفقه الإسلامى فى العصر الحاضر                             |
| ٣٧ | أو هو (النكاح) من المستحبات الأكيدة]                       |
| ٣٧ | اشارة  |
| ٣٧ | مقدمه البحث  |
| ٣٧ | اشارة  |
| ٣٨ | جملة من مستحبات النكاح                                     |
| ٣٩ | و ينبغى التنبيه هنا على أمور مهمه:                         |
| ٣٩ | أحدها: ما استدل به لاستحباب النكاح                         |
| ٣٩ | ثانيها: فلسفه استحباب النكاح و مصالحه الفردية و الاجتماعية |
| ٣٩ | الف) حفظ نسل البشر   |
| ٤٠ | ب) انه عون على العفاف و التقوى                             |
| ٤٠ | ج) انه سبب لسلامة الروح و الجسم                            |
| ٤٠ | د) انه سبب لسلامة المجتمع الانسانى                         |
| ٤١ | ه) انه سبب لتقوية النشاطات الاقتصادية                      |
| ٤٢ | ثالثها: تقسيم النكاح بانقسام الأحكام الخمسة                |
| ٤٢ | اشارة  |
| ٤٣ | كلام الشهيد الاوّل فى اقسام النكاح                         |
| ٤٣ | *** هل يكون استحباب النكاح مشروطاً؟                        |

- ٤٥ ..... رابعها: في معنى «النكاح»
- ٤٥ ..... النكاح في اللغة
- ٤٦ ..... النكاح في الفقه
- ٤٧ ..... النكاح في القرآن
- ٤٧ ..... النكاح في السنّة
- ٤٨ ..... خامسها: النكاح عبادة أم لا؟
- ٤٩ ..... [المسألة ١: متى ينبغي أن يهتم به الإنسان، النظر في صفات من يريد تزويجها]
- ٤٩ ..... اشارة
- ٥٠ ..... النظر في صفات من يريد تزويجها
- ٥٠ ..... [المسألة ٢: ينبغي أن لا يكون النظر في اختيار المرأة، مقصورا على الجمال و المال]
- ٥٠ ..... اشارة
- ٥١ ..... الصفات المطلوبة في النساء
- ٥١ ..... \*\*\* ينبغي التنبيه هنا على امور
- ٥٢ ..... ١- الاختبار لازم من جانب الزوج أيضا
- ٥٢ ..... ٢- الصفات الحسنة لا تجتمع في واحد عادة
- ٥٢ ..... ٣- التشاور في الزواج
- ٥٣ ..... ٤- خفة المثونة في النكاح مطلوب
- ٥٣ ..... ٥- كثرة مطالبات كل من الزوجين من الاخر يخرّب بناء الاسرة
- ٥٣ ..... ٦- السعي في انكاح الايامي مستحب
- ٥٤ ..... [المسألة ١٢: لا يجوز وطؤ الزوجة قبل اكمال تسع سنين]
- ٥٤ ..... اشارة
- ٥٤ ..... موضوع الافضاء و احكامها
- ٥٥ ..... [فروع المسألة]
- ٥٥ ..... ١- حرمة وطى الزوجة قبل اكمال تسع سنين

- ٥٥ ..... اشارة
- ٥٦ ..... بقى هنا شى: .....
- ٥٦ ..... ٢- حكم سائر الاستمتاعا غير الوطاء منها - .....
- ٥٦ ..... ٣- لو وطئها و لم يوجب إفضاء فما حكمه؟ .....
- ٥٧ ..... ٤- اذا دخل بها فأفضاها - .....
- ٥٩ ..... المراد من الافضاء .....
- ٦٠ ..... \*\*\* بقى هنا أمران: .....
- ٦١ ..... [المسألة ١٣: لا يجوز ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر إلا باذنها] .....
- ٦١ ..... اشارة
- ٦١ ..... ترك وطى الزوجة اكثر من اربعة اشهر .....
- ٦٢ ..... \*\*\* بقى هنا أمران: .....
- ٦٢ ..... الأول: هل هناك فرق بين الحاضر و المسافر؟ .....
- ٦٢ ..... الثانى: هل هناك فرق بين الدائمة و المنقطعة؟ .....
- ٦٣ ..... [المسألة ١٤: لا إشكال فى جواز العزل] .....
- ٦٣ ..... اشارة
- ٦٣ ..... حكم العزل .....
- ٦٤ ..... \*\*\* بقى هنا أمران: .....
- ٦٤ ..... [المسألة ١٥: يجوز لكل من الزوج و الزوجة النظر إلى جسد الآخر] .....
- ٦٤ ..... اشارة
- ٦٤ ..... حكم النظر و اللمس لكل من الزوجين .....
- ٦٥ ..... [المسألة ١٦: لا إشكال فى جواز نظر الرجل إلى ما عدا العورة من مماثله] .....
- ٦٥ ..... اشارة
- ٦٥ ..... حكم النظر الى المماثل .....
- ٦٦ ..... [المسألة ١٧: يجوز للرجل أن ينظر إلى جسد محارمه ما عدا العورة] .....

- ٦٦ ..... اشارة
- ٦٦ ..... حكم النظر الى المحارم
- ٦٧ ..... أدلة المشهور على مذهبيهم
- ٦٧ ..... المراد من الزينة فى المقام
- ٦٩ ..... دليل المختار
- ٦٩ ..... \*\*\* بقى هنا شىء:
- ٧٠ ..... [المسألة ١٨: لا إشكال فى عدم جواز نظر الرجل إلى ما عدا الوجه و الكفين من المرأة الأجنبية]
- ٧٠ ..... اشارة
- ٧٠ ..... حكم النظر الى الاجنبية
- ٧١ ..... أدلة جواز النظر الى الوجه و الكفين
- ٧٥ ..... \*\*\* أدلة عدم جواز النظر
- ٧٧ ..... لا يجوز التمسك باستحسانات ظنية
- ٧٧ ..... \*\*\* أدلة القول بالجواز فى النظرة الاولى دون التكرار
- ٧٨ ..... \*\*\* بقى هنا أمران:
- ٧٨ ..... ١- استثناء القدمين
- ٨٠ ..... ٢- استثناء صورتى قصد التلذذ و الريبة
- ٨١ ..... [المسألة ١٩: لا يجوز للمرأة، النظر إلى الأجنبى كالعكس]
- ٨١ ..... اشارة
- ٨١ ..... نظر المرأة إلى الأجنبى
- ٨٢ ..... أدلة المسألة
- ٨٣ ..... \*\*\* النظر الى غير المحجبات فى التلفزيونات
- ٨٤ ..... [المسألة ٢٠: كل من يحرم النظر إليه، يحرم مسه]
- ٨٤ ..... اشارة
- ٨٤ ..... مس من يحرم النظر اليه

- ٨٤ ..... أدلة المسألة
- ٨٥ ..... \*\*\* بقى هنا شيء: هل يجوز المصافحة من وراء الثياب
- ٨٦ ..... [المسألة ٢١: لا يجوز النظر إلى العضو المبان من الأجنبي و الأجنبيّة]
- ٨٦ ..... اشارة
- ٨٦ ..... حكم النظر الى العضو المبان
- ٨٦ ..... أدلة حرمة النظر إلى العضو المبان
- ٨٨ ..... [المسألة ٢٢: يستثنى من حرمة النظر و اللمس فى الأجنبي و الأجنبيّة، مقام المعالجة]
- ٨٨ ..... اشارة
- ٨٨ ..... مستثنيات حكم النظر و اللمس
- ٨٩ ..... الاقوال فى المسألة
- ٨٩ ..... أدلة جواز النظر و اللمس فى مقام المعالجة
- ٨٩ ..... اشارة
- ٨٩ ..... الأول: قاعدة الأهم و المهم:
- ٩٠ ..... الثانى: من طريق الأخبار،
- ٩٢ ..... \*\*\* بقى هنا أمران:
- ٩٢ ..... ١- الضرورات تتقدر بقدرها
- ٩٢ ..... ٢- ما يجب على الحكومات الاسلاميّة فى هذا المجال
- ٩٣ ..... [المسألة ٢٣: كما يحرم على الرجل النظر إلى الأجنبيّة، يجب عليها التستر من الأجنب]
- ٩٣ ..... اشارة
- ٩٣ ..... وجوب الستر و الحجاب على المرأة
- ٩٣ ..... أدلة وجوب الستر و الحجاب على المرأة
- ٩٣ ..... اشارة
- ٩٣ ..... آيات من كتاب الله
- ٩٥ ..... طوائف من الروايات



- ٩٧ ..... عدم وجوب الحجاب على الرجال
- ٩٨ ..... [المسألة ٢٤: لا إشكال في أن غير المميز من الصبي و الصبئة خارج عن أحكام النظر]
- ٩٨ ..... [المسألة ٢٥: يجوز للرجل أن ينظر إلى الصبئة، ما لم تبلغ]
- ٩٩ ..... [المسألة ٢٦: يجوز للمرأة، النظر إلى الصبي المميز ما لم يبلغ]
- ٩٩ ..... اشارة
- ٩٩ ..... حكم النظر إلى الصبي و الصبئة
- ٩٩ ..... اشارة
- ١٠٢ ..... بقى هنا شىء: هل يجوز للرجل أن يضع الصبئة فى حجره و يقبله؟
- ١٠٢ ..... [المسألة ٢٧: يجوز النظر إلى نساء أهل الذمة، بل مطلق الكفار]
- ١٠٣ ..... اشارة
- ١٠٣ ..... فى النظر الى نساء أهل الذمة
- ١٠٣ ..... أدلة المشهور
- ١٠٦ ..... \*\*\* لا فرق بين اصناف الكفار
- ١٠٦ ..... ما هو المقدار الذى يجوز النظر اليه؟
- ١٠٧ ..... يجوز للحكومة الاسلامية منعهم من السفر
- ١٠٧ ..... رأى الفقهاء فى النظر الى أهل البوادي
- ١٠٧ ..... اشارة
- ١٠٧ ..... \*\*\* بقى هنا شىء:
- ١٠٧ ..... [المسألة ٢٨: يجوز لمن يريد تزويج امرأة أن ينظر إليها بشرط]
- ١٠٧ ..... اشارة
- ١٠٨ ..... شروط اربعة لجواز النظر الى من يريد تزويجها
- ١٠٨ ..... أدلة المسألة
- ١١١ ..... مقدار الجواز و ما له النظر اليه من المرأة
- ١١٢ ..... \*\*\* [بقى هنا أمور]

- ١١٢ ..... ١- جواز النظر للمرأة
- ١١٢ ..... ٢- هل يجوز للولي النظر؟
- ١١٣ ..... ٣- هل يجوز تكرار النظر؟
- ١١٣ ..... ٤- هل يشترط عدم امكان معرفة حالها من طريق آخر؟
- ١١٣ ..... ٥- هل يعتبر في ذلك، اذنها أو رضاها بالنظر؟
- ١١٣ ..... ٦- هل يشترط ذلك بعدم امكان عقد موقت؟
- ١١٤ ..... [المسألة ٢٩: الأقوى جواز سماع صوت الأجنبية]
- ١١٤ ..... اشارة
- ١١٤ ..... سماع صوت الاجنبية
- ١١٤ ..... ما يدل على الجواز
- ١١٤ ..... ما يدل على عدم الجواز
- ١١٧ ..... ما استثنى من هذا الحكم
- ١١٧ ..... مسألتان من العروة الوثقى
- ١١٧ ..... اشارة
- ١١٧ ..... المسألة الأولى: قال في العروة (في المسألة ٣٥): «١» يستثنى من عدم جواز النظر من الأجنبي و الأجنبية مواضع
- ١١٧ ..... اشارة
- ١١٨ ..... القواعد من النساء
- ١١٨ ..... المراد من العجوز
- ١١٨ ..... وقع الكلام فيها من ثلاث جهات:
- ١١٩ ..... الأحاديث الواردة في حكم القواعد من النساء
- ١٢١ ..... \*\*\* بقى هنا فروع
- ١٢١ ..... ١- هل هنا فرق بين ذات البعل و غيرها؟
- ١٢١ ..... ٢- هل الحكم يشمل لمسهن بالمصافحة و شبهها؟
- ١٢١ ..... ٣- هل الحكم يختص بداخل البيوت؟

- المسألة الثانية: قال في العروة (في المسألة ٥٠): «١» إذا اشتبه من يجوز النظر إليه بين من لا يجوز، بالشبهة المحصورة ..... ١٢٢
- اشارة ..... ١٢٢
- حكم صور الشك في جواز النظر و عدمه ..... ١٢٢
- الصور السبعة ..... ١٢٢
- حكم الصورة الأولى ..... ١٢٣
- حكم الصورة الثانية ..... ١٢٣
- \*\*\* حكم الصورة الثالثة و الرابعة ..... ١٢٤
- حكم الصورة الخامسة ..... ١٢٤
- حكم الصورة السادسة ..... ١٢٤
- حكم الصورة السابعة ..... ١٢٤
- أفصل في عقد النكاح و أحكامه ..... ١٢٧
- اشارة ..... ١٢٧
- اعتبار الإنشاء اللفظي في النكاح ..... ١٢٧
- كلمات الفقهاء ..... ١٢٧
- أدلة المسألة ..... ١٢٨
- \*\*\* حكم العقد بالكتابة ..... ١٢٨
- \*\*\* هل الواجب إنشاء العقد بالعربية؟ ..... ١٢٩
- \*\*\* بقي هنا شيء: ..... ١٣٠
- المسألة ١: الأحوط، لو لم يكن الأقوى، أن يكون الإيجاب من طرف الزوجة] ..... ١٣١
- اشارة ..... ١٣١
- هل الواجب كون الإيجاب من الزوجة و القبول من الزوج؟ ..... ١٣١
- جواز تقدم القبول على الإيجاب ..... ١٣٣
- المسألة ٢: الأحوط، أن يكون الإيجاب في النكاح الدائم بلفظي أنكحت أو زوجت] ..... ١٣٤
- اشارة ..... ١٣٤

- ١٣٤ ..... ينعدق النكاح بلفظى التزويج و النكاح
- ١٣٦ ..... الكلام فى وقوعه بغير اللفظين
- ١٣٧ ..... [المسألة ٣: يتعدى كل من الإنكاح و التزويج، إلى مفعولين]
- ١٣٧ ..... اشارة
- ١٣٧ ..... تعدى النكاح و التزويج الى المفعولين
- ١٣٩ ..... [المسألة ٤: عقد النكاح قد يقع بين الزوج و الزوجة و بمباشرتهما]
- ١٣٩ ..... اشارة
- ١٤٠ ..... المباشرة و الوكالة و الولاية فى إنشاء العقد
- ١٤٠ ..... [المسألة ٥: لا يشترط ما فى لفظ القبول، مطابقة لعبارة الإيجاب]
- ١٤٠ ..... اشارة
- ١٤٠ ..... لا يجب تطابق القبول و الايجاب فى العبارة
- ١٤١ ..... [المسألة ٦: إذا لحن فى الصيغة،]
- ١٤١ ..... اشارة
- ١٤١ ..... اختلاف الألحان لأداء الصيغة
- ١٤٢ ..... [المسألة ٧: يعتبر فى العقد القصد إلى مضمونه]
- ١٤٢ ..... [المسألة ٨: يعتبر فى العقد قصد الإنشاء]
- ١٤٢ ..... اشارة
- ١٤٢ ..... اعتبار القصد فى اجراء الصيغة
- ١٤٢ ..... فى تفسير الإنشاء
- ١٤٤ ..... [المسألة ٩: تعتبر الموالاة و عدم الفصل المعتد به بين الإيجاب و القبول]
- ١٤٤ ..... اشارة
- ١٤٤ ..... اعتبار الموالاة بين الإيجاب و القبول
- ١٤٤ ..... الادلة الدالة على اعتبار الموالاة
- ١٤٦ ..... \*\*\* بقى هنا امور

- ١٤٦ ..... ١- هل يكفى وقوعهما فى مجلس واحد
- ١٤٦ ..... ٢- هل التخاطب بالتليفون و ما اشبهه بحكم مجلس واحد؟
- ١٤٦ ..... ٣- لا يضر الفصل بمتعلقات الايجاب و القبول
- ١٤٦ ..... ٤- كلام من سيدنا الاستاذ الحكيم
- ١٤٧ ..... [المسألة ١٠: يشترط فى صحة العقد، التنجيز]
- ١٤٧ ..... اشارة
- ١٤٧ ..... فى اعتبار التنجيز
- ١٤٧ ..... اقسام التعليق
- ١٤٨ ..... استدل على بطلان التعليق بامور
- ١٤٨ ..... اشارة
- ١٥٠ ..... بقى هنا امور
- ١٥٠ ..... العقود التى يكون التعليق من طبيعتها
- ١٥١ ..... قد عرفت أن التعليق على اقسام
- ١٥١ ..... التمييز بين الشروط و التعليق
- ١٥٢ ..... الشروط الحافظة لحقوق الزوجة
- ١٥٢ ..... [المسألة ١١: يشترط فى العاقد المجرى للصيغة، البلوغ و العقل]
- ١٥٢ ..... اشارة
- ١٥٣ ..... الشروط المعتره فى العاقد
- ١٥٣ ..... ما يدل على اشتراط البلوغ فى العاقد
- ١٥٤ ..... ما يدل على اعتبار العقل فى العاقد
- ١٥٦ ..... [المسألة ١٢: يشترط فى صحة العقد، تعيين الزوجين]
- ١٥٦ ..... اشارة
- ١٥٦ ..... تعيين كل واحد من الزوجين شرط فى صحة العقد
- ١٥٦ ..... أدلة المسألة

- ١٥٧ ..... [المسألة ١٣: لو اختلف الاسم مع الوصف، أو اختلفا أو احدهما مع الإشارة]
- ١٥٧ ..... اشارة
- ١٥٨ ..... تعارض علامات تعيين الزوجين
- ١٥٨ ..... صور العقد و التقصد
- ١٥٩ ..... \*\*\* بقى هنا شىء: مقالة السيد الحكيم فى المقام
- ١٦٠ ..... [المسألة ١٤: لا إشكال فى صحة التوكيل فى النكاح]
- ١٦٠ ..... اشارة
- ١٦٠ ..... التوكيل فى النكاح
- ١٦٠ ..... الفرع الاول: جواز الوكالة من طرف الزوج أو الزوجة أو كليهما
- ١٦١ ..... الفرع الثانى: لزوم رعاية مصلحة الموكل
- ١٦١ ..... و أما الفرع الثالث، أى عدم جواز تعدى الوكيل عن مورد الوكالة
- ١٦١ ..... [المسألة ١٥: لو وكتت المرأة رجلا فى تزويجها، ليس له ان يزوجه من نفسه]
- ١٦١ ..... اشارة
- ١٦١ ..... مقتضى اطلاق الوكالة فى النكاح
- ١٦٢ ..... صور خمسة فى المسألة
- ١٦٢ ..... حكم الصورة الاولى و الثانية
- ١٦٣ ..... حكم الصورة الثالثة و الرابعة
- ١٦٣ ..... حكم الصورة الخامسة
- ١٦٣ ..... \*\*\* بقى هنا شىء:
- ١٦٤ ..... [المسألة ١٦: الأقوى جواز تولّى شخص واحد طرفى العقد]
- ١٦٤ ..... اشارة
- ١٦٤ ..... تولّى شخص واحد طرفى العقد
- ١٦٤ ..... أدلة الجواز
- ١٦٥ ..... أدلة عدم الجواز

- ١٦٥ ..... هل هنا فرق بين العقد الموقت و الدائم؟
- ١٦٦ ..... [المسألة ١٧: إذا وكتلا وكيلا فى العقد فى زمان معين]
- ١٦٦ ..... اشارة
- ١٦٦ ..... لا يجوز المقاربة إلا بعد علمهما بإيقاع العقد من جانب الوكيل
- ١٦٦ ..... [المسألة ١٨: لا يجوز اشتراط الخيار فى عقد النكاح]
- ١٦٦ ..... اشارة
- ١٦٧ ..... [فى المسألة فرعان]
- ١٦٧ ..... الفرع الاول: اشتراط الخيار فى عقد النكاح
- ١٦٧ ..... اشارة
- ١٦٩ ..... هل الشرط الفاسد يبطل العقد؟
- ١٧١ ..... \*\*\* الفرع الثانى: شرط الخيار فى المهر
- ١٧١ ..... شرط الخيار فى العقد الموقت
- ١٧١ ..... [المسألة ١٩: إذا ادعى رجل زوجية امرأة فصدقته]
- ١٧٢ ..... اشارة
- ١٧٢ ..... إذا ادعت المرأة زوجية رجل أو بالعكس
- ١٧٢ ..... الصور السبعة و حكمها
- ١٧٣ ..... [المسألة ٢٠: إذا رجع المنكر عن إنكاره إلى الاقرار، يسمع منه]
- ١٧٣ ..... اشارة
- ١٧٣ ..... إذا أقر المنكر بوقوع النكاح
- ١٧٤ ..... \*\*\* بقى هنا شىء:
- ١٧٥ ..... [المسألة ٢١: إذا ادعى رجل زوجية امرأة، و انكرت، فهل لها ان تتزوج من غيره]
- ١٧٥ ..... اشارة
- ١٧٥ ..... حكم من انكر زوجية رجل
- ١٧٦ ..... [المسألة ٢٢: يجوز تزويج امرأة تدعى أنها خلية من الزوج]

- ١٧٦ ..... اشارة
- ١٧٧ ..... جواز الركون على اخبار المرأة المأمونة
- ١٧٧ ..... عدم الفرق بين النكاح الدائم و الموقت
- ١٧٧ ..... أدلة المسألة
- ١٧٨ ..... استثناء المتهمه
- ١٧٩ ..... [المسألة ٢٣: إذا تزوج بامرأة تدعى أنها خلية عن الزوج، فادعى رجل آخر زوجيتها]
- ١٧٩ ..... اشارة
- ١٧٩ ..... لو عقد على امرأة و ادعى آخر زوجيتها
- ١٧٩ ..... حكم المسألة بحسب القواعد
- ١٨٠ ..... حكم المسألة بحسب الأخبار
- ١٨١ ..... [المسألة ٢٤: إذا ادعت امرأة أنها خلية فتزوجها رجل]
- ١٨١ ..... اشارة
- ١٨١ ..... اذا ادعت امرأة أنها كانت ذات بعل
- ١٨٢ ..... [المسألة ٢٥: يشترط في صحة العقد، الاختيار]
- ١٨٢ ..... اشارة
- ١٨٢ ..... يشترط في صحة العقد اختيار الزوجين
- ١٨٢ ..... اعتبار الرضا و عدم الإكراه
- ١٨٣ ..... صحة العقد بعد لحوق الرضا
- ١٨٤ ..... [فصل في أولياء العقد]
- ١٨٤ ..... اشارة
- ١٨٤ ..... [المسألة ١: للأب و الجد من طرف الأب- بمعنى أب الأب- فصاعدا، ولاية على الصغير و الصغيرة]
- ١٨٤ ..... اشارة
- ١٨٤ ..... الفرع الأول: ولاية الاب و الجد عليهما
- ١٨٥ ..... الفرع الثاني: ولايتهما على المجنون و المجنونة



- ١٨٦ ..... الفرع الثالث: لا ولاية للأُم و لو من قبل الاب
- ١٨٨ ..... الفرع الرابع: لا ولاية للأخ و الخال و العم و اولادهما
- ١٨٩ ..... [المسألة ٢: ليس للأب و الجد للأب و ولاية على البالغ الرشيد]
- ١٨٩ ..... اشارة
- ١٩٠ ..... عدم ولاية الاب و الجد على البالغة الرشيدة
- ١٩٠ ..... اقوال الفقهاء فى المسألة
- ١٩١ ..... \*\*\* أدلة القول باستقلالها بالعقد
- ١٩٤ ..... أدلة القول باستقلال الاب و الجد
- ١٩٥ ..... \*\*\* أدلة القول بالتشريك فى المسألة
- ١٩٦ ..... \*\*\* بقى هنا امور:
- ١٩٦ ..... ١- مقتضى العناوين الثانوية فى المسألة
- ١٩٦ ..... اشارة
- ١٩٧ ..... المشاكل العظيمة المترتبة على استقلال البكر فى النكاح
- ١٩٩ ..... المفسدات الكثيرة المترتبة على استقلال البكر فى العقد الدائم
- ٢٠٠ ..... ٢- التفصيل بين النكاح الدائم و الموقت
- ٢٠٠ ..... ٣- استثنى من هذا الحكم صورتان
- ٢٠١ ..... ٤- استقلال الثيب فى النكاح
- ٢٠١ ..... اشارة
- ٢٠٣ ..... تحديد معنى الثيب
- ٢٠٥ ..... بقى هنا شىء: اذا رجعت البكاره، هل ترجع الولاية
- ٢٠٥ ..... [المسألة ٣: ولاية الجد ليست منوطه بحياة الأب و لا موته]
- ٢٠٥ ..... اشارة
- ٢٠٥ ..... استقلال كل من الاب و الجد بالولاية
- ٢٠٥ ..... الفرع الأول: عدم اشتراط كل منهما بحياة الآخر

- ٢٠٥ ..... اشارة
- ٢٠٦ ..... أدلة قول المشهور
- ٢٠٧ ..... أدلة القول باشتراط ولاية الجد بقاء الاب
- ٢٠٨ ..... أدلة القول باشتراط ولاية الجد بوفاء الاب
- ٢٠٨ ..... \*\*\* الفرع الثانى: حكم العقد الصادر منهما فى زمان واحد
- ٢٠٩ ..... \*\*\* الفرع الثالث: إذا جهل تاريخ وقوع العقدين
- ٢١٠ ..... [المسألة ٤: يشترط فى صحة تزويج الأب و الجد و نفوذه، عدم المفسدة]
- ٢١١ ..... اشارة
- ٢١١ ..... يشترط فى صحة تزويج الولى عدم المفسدة
- ٢١١ ..... اعتبار عدم المفسدة
- ٢١١ ..... ما يدل على اعتبار المصلحة
- ٢١٣ ..... بقى هنا أمران:
- ٢١٣ ..... ١- عقد الاولياء للصغار فى عصرنا
- ٢١٣ ..... ٢- لو لم يراع الولى المصلحة أو عدم المفسدة يكون العقد فضوليا
- ٢١٣ ..... [المسألة ٥: إذا وقع العقد من الأب أو الجد عن الصغير أو الصغيرة]
- ٢١٤ ..... اشارة
- ٢١٤ ..... عقد الولى من العقود اللازمة
- ٢١٤ ..... أدلة القول بثبوت الخيار للصبي
- ٢١٥ ..... أدلة القول بعدم الخيار له
- ٢١٧ ..... الروايات الدالة على ثبوت الخيار له إذا بلغت
- ٢١٧ ..... [المسألة ٦: لو زوج الولى، الصغيره بدون مهر المثل]
- ٢١٧ ..... اشارة
- ٢١٨ ..... لو زوج الولى الصغيرة بدون مهر المثل
- ٢١٩ ..... [المسألة ٧: السفية المبذر، المتصل سفهه بزمان صغره، أو حجر عليه للتبذير، لا يصح نكاحه]

- ٢١٩ ..... اشارة
- ٢١٩ ..... السفية المبذر لا يصح نكاحه الا باذن الولي
- ٢٢٠ ..... الفرع الاول: صحة عقد السفية موقوفة على اذن وليه
- ٢٢٠ ..... الفرع الثاني: لو تزوج بدون اذن وليه فالعقد فضولي
- ٢٢١ ..... \*\*\* بقى هنا شىء: ما المراد بالسفيه و السفية؟
- ٢٢٣ ..... [المسألة ٨: إذا زوج الولي المولى عليه بمن له عيب، لم يصح و لم ينفذ]
- ٢٢٣ ..... اشارة
- ٢٢٣ ..... لو زوج الولي المولى عليه بمن له عيب
- ٢٢٣ ..... اشارة
- ٢٢٤ ..... الفرع الأول: إذا كان الولي عالما بوجود العيب
- ٢٢٥ ..... الفرع الثاني؛ إذا كان الولي جاهلا بوجود العيوب
- ٢٢٥ ..... [المسألة ٩: ينبغي بل يستحب للمرأة المالكة أمرها أن تستأذن أبها أو جدّها]
- ٢٢٥ ..... اشارة
- ٢٢٥ ..... يستحب للمرأة المالكة أمرها الاستئذان من الولي
- ٢٢٥ ..... اشارة
- ٢٢٦ ..... أدلة المسألة
- ٢٢٧ ..... [المسألة ١٠: هل للوصى أى القيم من قبل الأب أو الجد، ولاية على الصغير]
- ٢٢٧ ..... اشارة
- ٢٢٧ ..... هل للوصى ولاية فى النكاح؟
- ٢٢٧ ..... اشارة
- ٢٢٨ ..... أدلة القائلين بالثبوت
- ٢٢٩ ..... أدلة القول بعدم ولاية الوصى
- ٢٣٠ ..... الاستدلال على القول الثالث
- ٢٣١ ..... \*\*\* بقى هنا شىء: هل يكون الوصى وليا على المجنون أم لا؟

- ٢٣١ ..... [المسألة ١١: ليس للحاكم ولاية في النكاح على الصغير]
- ٢٣١ ..... اشارة
- ٢٣١ ..... ولاية الحاكم في النكاح
- ٢٣٢ ..... اشارة
- ٢٣٢ ..... ولايته بالنسبة الى البالغة الرشيدة
- ٢٣٣ ..... ولايته على تزويج الصغير و الصغيرة
- ٢٣٣ ..... ولايته على المجنون
- ٢٣٤ ..... [المسألة ١٢: يشترط في ولاية الأولياء، البلوغ و العقل و الحرية و الإسلام]
- ٢٣٤ ..... اشارة
- ٢٣٤ ..... من شرائط الولاية الأولياء: اعتبار البلوغ و العقل و الحرية
- ٢٣٤ ..... اشارة
- ٢٣٥ ..... اعتبار الإسلام
- ٢٣٦ ..... [المسألة ١٣: العقد الصادر من غير الوكيل و الولي المسمى بالفضولي، يصح]
- ٢٣٦ ..... اشارة
- ٢٣٦ ..... عقد الفضولي يصح مع الاجازة
- ٢٣٦ ..... المقام الأول: في معنى الفضولي
- ٢٣٧ ..... المقام الثاني: في الأقوال في المسألة
- ٢٣٨ ..... المقام الثالث: أدلة القول بصحته
- ٢٤٢ ..... \*\*\* أدلة المخالفين
- ٢٤٤ ..... [المسألة ١٤: إن كان المعقود له، ممن يصح له العقد لنفسه]
- ٢٤٤ ..... اشارة
- ٢٤٤ ..... من له الإجازة في العقد الفضولي
- ٢٤٥ ..... \*\*\* بقى هنا امران:
- ٢٤٥ ..... [المسألة ١٥: ليست الإجازة على الفور]

- ٢٤٥ ..... اشارة
- ٢٤٥ ..... جواز تأخر الإجازة عن العقد الفضولى .
- ٢٤٥ ..... أدلة المسألة
- ٢٤٦ ..... بقى هنا أمران:
- ٢٤٦ ..... ١- يجوز الفسخ اذا كان التأخير سببا للضرر
- ٢٤٦ ..... ٢- حكم المسألة فى صورتى العلم و الجهل
- ٢٤٧ ..... [المسألة ١٦: لا أثر للإجازة بعد الرد]
- ٢٤٧ ..... اشارة
- ٢٤٧ ..... لا أثر للرد بعد الإجازة فى الفضولى
- ٢٤٨ ..... \*\*\* الادلة الدالة على عدم تأثير الاجازة بعد الرد
- ٢٥٠ ..... [المسألة ١٧: إذا كان أحد الزوجين كارها حال العقد لكن لم يصدر منه ردّ له]
- ٢٥٠ ..... اشارة
- ٢٥٠ ..... الكراهة مع عدم صدور الرد غير قادحة
- ٢٥١ ..... [المسألة ١٨: يكفى فى الإجازة المصححة لعقد الفضولى، كل ما دلّ على إنشاء الرضا]
- ٢٥١ ..... اشارة
- ٢٥١ ..... يكفى فى إجازة الفضولى كل ما دلّ على الرضا
- ٢٥١ ..... مقتضى القواعد
- ٢٥٢ ..... الروايات الدالة على صحة الاجازة بالانشاء الفعلى
- ٢٥٣ ..... ما يدل على الاكتفاء بالرضا القلبى
- ٢٥٤ ..... [المسألة ١٩: لا يكفى الرضا القلبى فى صحة العقد]
- ٢٥٤ ..... اشارة
- ٢٥٤ ..... لا يكفى فى صحة الفضولى الرضا القلبى
- ٢٥٥ ..... \*\*\* بقى هنا شىء:
- ٢٥٦ ..... [المسألة ٢٠: لا يعتبر فى وقوع العقد فضوليا، قصد الفضولية]

- ٢٥٦ ..... اشارة
- ٢٥٦ ..... لا يعتبر فى الفضولى قصد الفضولية
- ٢٥٧ ..... [المسألة ٢١: إن زوج صغيران فضولا، فإن أجاز وليهما قبل بلوغهما]
- ٢٥٧ ..... اشارة
- ٢٥٧ ..... إذا زوج الصغيران فضولا
- ٢٥٧ ..... الصور الصحيحة للمسألة
- ٢٥٨ ..... أما الصور الباطلة:
- ٢٥٨ ..... الصور المشروطة
- ٢٥٨ ..... مقتضى القاعدة
- ٢٦٠ ..... \*\*\* بقى هنا امور:
- ٢٦٠ ..... اشارة
- ٢٦١ ..... ١- لو انتفت التهمة ... فهل يتوقف على اليمين؟
- ٢٦١ ..... ٢- ان تأخر الحلف لعارض فهل يرث من الاخر؟
- ٢٦١ ..... ٣- لو أجاز و لكن لم يحلف، فهل يلزمه المهر المستمى فى العقد أم لا؟
- ٢٦١ ..... ٤- حكم المسألة لو كانا كبيرين
- ٢٦٢ ..... ٥- لو كان احد الطرفين فضوليا
- ٢٦٢ ..... ٦- لو كانا بالغين و زوج احدهما الفضولى
- ٢٦٢ ..... [المسألة ٢٢: كما يترتب الإرث على تقدير الإجازة و الحلف، يترتب الآثار الأخرى]
- ٢٦٢ ..... اشارة
- ٢٦٢ ..... ترتب سائر الآثار على تقدير الاجازة و الحلف
- ٢٦٣ ..... [المسألة ٢٣: الظاهر جريان هذا الحكم فى كل مورد مات من لزم العقد من طرفه]
- ٢٦٣ ..... اشارة
- ٢٦٣ ..... إذا مات من لزمه العقد من طرفه
- ٢٦٤ ..... \*\*\* بقى هنا شىء: هل تترتب عدة الوفاة على الزوجة لو كانت هى الباقية؟

- ٢٦٤ ..... [المسألة ٢٤: إذا كان العقد فضوليا من أحد الطرفين، كان لازما من طرف الأصيل]
- ٢٦٤ ..... اشارة
- ٢٦٤ ..... إذا كان العقد فضوليا من أحد الطرفين فقط
- ٢٦٤ ..... فى المسألة قولان، بل ثلاثة أقوال: .....
- ٢٦٤ ..... اشارة
- ٢٦٦ ..... بقى هنا امور: .....
- ٢٦٧ ..... [المسألة ٢٥: و إن ردّ المعقود له أو المعقود لها، العقد الواقع فضولا]
- ٢٦٧ ..... اشارة
- ٢٦٧ ..... لو ردّ الفضولى بطل العقد
- ٢٦٨ ..... \*\*\* بقى هنا شىء: .....
- ٢٦٨ ..... [المسألة ٢٦: إن زوج الفضولى امرأه برجل من دون اطلاعها]
- ٢٦٨ ..... اشارة
- ٢٦٨ ..... تزويج الفضولى يبطل بتزويج الأصيل
- ٢٦٩ ..... [المسألة ٢٧: لو زوج فضوليان امرأه، كل منهما برجل، كانت بالخيار]
- ٢٦٩ ..... اشارة
- ٢٦٩ ..... لو زوج فضوليان امرأه كل منهما برجل
- ٢٦٩ ..... [المسألة ٢٨: لو وكلت رجلين فى تزويجها فزوجها كل منهما برجل]
- ٢٦٩ ..... اشارة
- ٢٧٠ ..... لو زوج الوكيلان المرأة الموكلة برجلين
- ٢٧٠ ..... [صور المسألة]
- ٢٧٠ ..... ١- حكم المسألة اذا كانا معلومى التاريخ
- ٢٧١ ..... ٢- صورة تقارن العقد
- ٢٧٢ ..... ٣- إذا كان احدهما معلوم التاريخ
- ٢٧٢ ..... ٤- إذا كانا مجهولى التاريخ و لكن يحتمل التقارن كما يحتمل التقدم و التأخر

- ٢٧٢ ..... ٥- اذا كانا مجهولي التاريخ و علم عدم التقارن
- ٢٧٤ ..... [المسألة ٢٩: لو ادعى أحد الزوجين سبق عقده، فإن صدقه الآخر]
- ٢٧٤ ..... اشارة
- ٢٧٥ ..... فى ادعاء كل من الزوجين سبق عقده
- ٢٧٥ ..... [للمسألة صورتان]
- ٢٧٥ ..... الصورة الأولى: أحد الزوجين يدعى سبق عقده
- ٢٧٧ ..... الصورة الثانية: إن ادعى كل من الزوجين سبق عقده
- ٢٧٨ ..... [المسألة ٣٠: لو زوج أحد الوكيلين عن الرجل، له امرأة، و الآخر بنتها، صح السابق]
- ٢٧٨ ..... اشارة
- ٢٧٨ ..... إذا عقد أحد الوكيلين على أم و الآخر على بنتها
- ٢٧٩ ..... \*\*\* بقى هنا امور:
- ٢٧٩ ..... الأول: هل يجوز للمراتين التزويج إلى الغير أم لا؟
- ٢٧٩ ..... الثانى: إذا قلنا بالاحتياط الموجب للعسر و الحرج فما حكمهما؟
- ٢٧٩ ..... الثالث: هل يجب على الزوج مهر المسمى و النفقة للزوجة الواقعية؟
- ٢٧٩ ..... الرابع: يجرى كثير من الفروض المذكورة فى تداعى الزوجين، فى تداع الزوجتين
- ٢٨٠ ..... الخامس: بعض الروايات
- ٢٨٠ ..... [فصل فى أسباب التحريم]
- ٢٨٠ ..... اشارة
- ٢٨٢ ..... [القول فى النسب]
- ٢٨٢ ..... اشارة
- ٢٨٢ ..... يحرم بالنسب سبعة أصناف
- ٢٨٢ ..... هل الام تشمل الجدة و أم الجدة و ما علت؟
- ٢٨٣ ..... بقى هنا أمران:
- ٢٨٥ ..... حكم الاصناف الستة الباقية



- ٢٨٥ .....\*\*\* بقى هنا شىء: الاستدلال بالروايات
- ٢٨٦ .....[المسألة ١: لا تحرم عممة العممة و لا خالة الخالة]
- ٢٨٦ ..... اشارة
- ٢٨٦ ..... قد تكون أخت الأخت أختا و قد لا تكون
- ٢٨٧ .....[المسألة ٢: النسب إتما شرعى، و هو ما كان بسبب وطء حلال ذاتا]
- ٢٨٧ ..... اشارة
- ٢٨٧ ..... معنى النسب و تعريفه
- ٢٨٨ ..... احكام ولد الزنا
- ٢٨٩ .....\*\*\* بقى هنا امور:
- ٢٨٩ ..... ١- لا توارث فى ولد الزنا
- ٢٩٠ ..... ٢- هل يترتب جميع آثار المحرمية هنا حتى النظر؟
- ٢٩٠ ..... ٣- هل الحكم يعم السبببات أيضا؟
- ٢٩١ ..... ٤- من ينفق على ولد الحرام؟
- ٢٩١ ..... ٥- كيف كان بدء نسل آدم
- ٢٩٥ .....[المسألة ٣: المراد بوطء الشبهة، الوطاء الذى ليس بمستحق]
- ٢٩٥ ..... اشارة
- ٢٩٥ ..... المقام الأول: الموطوء شبهة بمنزلة المعقودة
- ٢٩٥ ..... المقام الثانى: ما هو المراد من الشبهة
- ٢٩٦ ..... مصاديق الشبهة
- ٢٩٧ ..... مقتضى القاعدة
- ٢٩٨ ..... مقتضى الروايات
- ٣٠٠ .....\*\*\* بقى هنا امور:
- ٣٠٠ ..... ١- هل الجهل بالواقع يكون عذرا؟
- ٣٠٠ ..... ٢- هل هناك فرق فى الشبهة بين الأعمى و غيره؟

- ٣- حكم الوقوع عليها حال سكره ..... ٣٠١
- ٤- الرضاع الحاصل من لبن الشبهه ..... ٣٠١
- ٥- ما المراد بالمهر هنا؟ ..... ٣٠٢
- ٦- حكم الاستنساخ ..... ٣٠٥
- [القول فى الرضاع] ..... ٣٠٧
- اشاره ..... ٣٠٧
- اسباب التحريم فى باب النكاح ..... ٣٠٧
- أدلة نشر الحرمة بالرضاع ..... ٣٠٨
- \*\*\* بقى هنا أمر: الرضاع لحمه ك لحمه النسب ..... ٣٠٩
- و حينئذ ينبغى التنبيه على أمور: ..... ٣١٠
- شرائط الرضاع: ..... ٣١١
- ١- لا بد أن يكون اللبن حاصلًا من وطئ جائز شرعا ..... ٣١١
- اشاره ..... ٣١١
- بقى هنا شىء: ..... ٣١٣
- اقسام اللبن الخارج من ثدى المرأة ..... ٣١٣
- [أحكام الصور] ..... ٣١٤
- ١- حكم الدرّ من دون حمل ..... ٣١٤
- ٢- عدم نشر الحرمة بالزنا ..... ٣١٤
- ٣- الحاصل من سبق الماء من دون دخول ..... ٣١٥
- ٤- الحاصل من وطئ الشبهه ..... ٣١٦
- ٥- الحاصل من وطئ جائز شرعا ..... ٣١٦
- اشاره ..... ٣١٦
- بقى هنا شىء: هل يكفى مجرد العلقه أو المضغه؟ ..... ٣١٧
- ٦- إذا حصل اللبن بعد ولادة الطفل ..... ٣١٧

- ٣١٨ ..... اشارة -
- ٣١٨ ..... بقى هنا أمور: -
- ٣١٩ ..... [المسألة ١: لا يعتبر فى النشر، بقاء المرأة فى حبال الرجل]
- ٣١٩ ..... اشارة -
- ٣١٩ ..... لا يعتبر فى نشر الحرمة بقاء الزوجية -
- ٣٢١ ..... ٢- لا بد ان يكون شرب اللبن بالامتصاص -
- ٣٢١ ..... اشارة -
- ٣٢١ ..... أدلة القول بالاشتراط -
- ٣٢٢ ..... أدلة القول بعدم الاشتراط -
- ٣٢٣ ..... ٣- لا بد ان تكون المرضعة حية -
- ٣٢٤ ..... ٤- لا بد ان يكون المرتضع فى حولين -
- ٣٢٤ ..... اشارة -
- ٣٢٤ ..... الفرع الأول: أدلة اشتراط كون المرتضع فى الحولين -
- ٣٢٨ ..... الفرع الثانى، فالمشهور هو ما اختاره الماتن (قدس سره الشريف) من عدم اعتبار الحولين فى ولد المرضعة -
- ٣٢٩ ..... بقى هنا شىء: -
- ٣٢٩ ..... [المسألة ٢: المراد بالحولين، أربع و عشرون شهرا هلاليا من حين الولادة]
- ٣٢٩ ..... اشارة -
- ٣٢٩ ..... المراد بالحولين -
- ٣٣٠ ..... \*\*\* بقى هنا أمور: -
- ٣٣٠ ..... ١- اذا شك فى مضى الحولين فما حكمه؟ -
- ٣٣١ ..... ٢- إذا تمّت الرضعة الأخيرة مع تمام الحولين -
- ٣٣١ ..... ٣- المقدار الواجب من الرضاع -
- ٣٣٣ ..... \*\*\* بقى هنا شىء: دور الارضاع فى سلامة الطفل -
- ٣٣٤ ..... [٥-] الكمية -

- ٣٣٤ ..... اشارة
- ٣٣٥ ..... المقامات التي يجب البحث عنها -
- ٣٣٥ ..... اشارة
- ٣٣٦ ..... ١- الاقوال في المسألة
- ٣٣٦ ..... ٢- عدم كفاية المسمى
- ٣٣٨ ..... ٣- في بيان أنواع الكمية،
- ٣٣٨ ..... اشارة
- ٣٣٨ ..... الف) الاثر
- ٣٣٨ ..... اشارة
- ٣٣٨ ..... بقى هنا امور:
- ٣٣٩ ..... \*\*\* ب) الزمان
- ٣٤١ ..... ج) العدد
- ٣٤٣ ..... ٤- هل الكميات الثلاث كلها اصول؟
- ٣٤٥ ..... ٥- هل هذه الامور الثلاثة، متفقه في النتيجة أو مختلفه؟
- ٣٤٦ ..... ٦- كيف يعلم حصول الأثر، مع أنه أمر خفي عادة؟
- ٣٤٦ ..... [المسألة ٣: المعتبر في إنبات اللحم و شد العظم، استقلال الرضاع]
- ٣٤٦ ..... اشارة
- ٣٤٦ ..... اعتبار استقلال الرضاع في حصول الاثر
- ٣٤٦ ..... [للمسألة فرعان]
- ٣٤٦ ..... ١- الأثر لا بد أن يكون مستندا إلى اللبن مستقلا
- ٣٤٧ ..... ٢- المدار على المقدار المعتد به
- ٣٤٨ ..... [المسألة ٤: يعتبر في التقدير بالزمان أن يكون غذاؤه في اليوم و الليلة منحصر باللبن]
- ٣٤٨ ..... اشارة
- ٣٤٨ ..... شرائط كمية الزمانية

- ٣٤٨ ..... اشارة
- ٣٤٨ ..... [للمسألة فرعان]
- ٣٤٨ ..... ١- لا يتغذى بغير اللبن
- ٣٤٩ ..... ٢- كفاية التفليق
- ٣٤٩ ..... [المسألة ٥: يعتبر في التقدير بالعدد أمور]
- ٣٤٩ ..... اشارة
- ٣٥٠ ..... شرائط كمية العدديّة
- ٣٥٠ ..... اشارة
- ٣٥٠ ..... ١- كمال كل رضة
- ٣٥١ ..... ٢- اعتبار التوالى
- ٣٥١ ..... اشارة
- ٣٥٢ ..... \*\*\* بقى هنا امور:
- ٣٥٣ ..... ٣- اعتبار اتحاد المرضعة
- ٣٥٤ ..... ٤- اتحاد الفحل
- ٣٥٤ ..... اشارة
- ٣٥٩ ..... \*\*\* بقى هنا امور:
- ٣٦٠ ..... [المسألة ٦: ما ذكرناه من الشروط، شروط لناشربة الرضاع للحرمة]
- ٣٦٠ ..... اشارة
- ٣٦١ ..... شرط آخر لنشر الحرمة بين المرتضعين: اتحاد الفحل
- ٣٦١ ..... [المسألة ٧: إذا تحقق الرضاع الجامع للشرائط، صار الفحل و المرضعة أبا و أمًا للمرتضع]
- ٣٦٢ ..... اشارة
- ٣٦٢ ..... الحرمة الحاصلة من الرضاع يشمل العناوين السبعة
- ٣٦٥ ..... [المسألة ٨: تكفى فى حصول العلاقة الرضاعية المحرمة، دخالة الرضاع فيه فى الجملة]
- ٣٦٥ ..... اشارة

- ٣٦٥ ..... حصول العلاقة الرضاعية مختلفة
- [المسألة ٩: لما كانت المصاهرة- التي هي أحد أسباب تحريم النكاح كما يأتي- علاقة بين أحد الزوجين] ..... ٣٦٦
- ٣٦٦ ..... اشارة
- ٣٦٦ ..... الرضاع يقوم مقام النسب لا الزوجية
- [المسألة ١٠: قد تبين أن العلاقة الرضاعية قد تحصل برضاع واحد] ..... ٣٦٧
- ٣٦٧ ..... اشارة
- ٣٦٧ ..... قيام الرضاع مقام النسب لا ينحصر فيما اذا كانت العلاقة رضاعا واحدا
- [المسألة ١١: قد عرفت في ما سبق أنه يشترط في حصول الأخوة الرضاعية بين المرتضعين اتحاد الفحل] ..... ٣٦٧
- ٣٦٨ ..... اشارة
- ٣٦٨ ..... الحرمة يسرى إلى أولاد المرتضعين
- [المسألة ١٢: لا يجوز أن ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن] ..... ٣٦٨
- ٣٦٨ ..... اشارة
- ٣٦٨ ..... نكاح أبي المرتضع في أولاد صاحب اللبن
- [فروع المسألة] ..... ٣٦٨
- ١- عدم جواز نكاح ابي المرتضع في اولاد صاحب اللبن نسبا و رضاعا ..... ٣٦٨
- ٢- حرمة بنات المرضعة من النسب، على أبي المرتضع ..... ٣٧١
- ٣- حلية أولاد الفحل و المرضعة على أخي المرتضع ..... ٣٧٢
- نظرة جديدة حول هذه المسألة ..... ٣٧٣
- [المسألة ١٣: إذا أرضعت امرأة ابن شخص بلبن فحلها، ثم أرضعت بنت شخص آخر] ..... ٣٧٣
- ٣٧٣ ..... اشارة
- ٣٧٤ ..... حكم إخوة أحد المرتضعين بالنسبة إلى إخوة الآخر
- [المسألة ١٤: الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح لو كان سابقا، يبطله لو حصل لاحقا] ..... ٣٧٤
- ٣٧٤ ..... اشارة
- ٣٧٤ ..... الرضاع اللاحق محرم أيضا

- ٣٧٥ ..... [فى المسألة فرعان:]
- ٣٧٥ ..... ١- ارضاع بعض محارم الرجل لزوجته الصغيرة
- ٣٧٦ ..... ٢- ارضاع زوجته الكبيرة للصغيرة
- ٣٧٨ ..... \*\*\* بقى هنا امور:
- ٣٨٠ ..... احتيال لإيجاد المحرمية
- ٣٨٠ ..... اشارة
- ٣٨٠ ..... \*\*\* بقى هنا امور:
- ٣٨١ ..... [تنبيه]
- ٣٨١ ..... [المسألة ١: إذا أرضعت امرأة ولد بنتها، و بعبارة أخرى أرضعت الولد جدته]
- ٣٨١ ..... اشارة
- ٣٨١ ..... إذا أرضعت امرأة ولد بنتها
- ٣٨٢ ..... [المسألة ٢: لو زوج ابنه الصغير بابنة أخيه الصغيرة، ثم أرضعت جدتهما]
- ٣٨٢ ..... اشارة
- ٣٨٢ ..... لو زوج ابنه الصغير بابنة أخيه الصغيرة
- ٣٨٣ ..... [المسألة ٣: إذا حصل الرضاع الطارى المبطل للنكاح]
- ٣٨٣ ..... اشارة
- ٣٨٣ ..... حكم المهر فى نكاح يبطل بالرضاع
- ٣٨٣ ..... [فى المسألة فرعان]
- ٣٨٣ ..... ١- الكلام من ناحية استحقاق المهر
- ٣٨٧ ..... ٢- الكلام من ناحية ضمان المهر
- ٣٨٧ ..... \*\*\* بقى هنا امور:
- ٣٨٧ ..... الأول: لو انفردت المرتضعة بالارتضاع
- ٣٨٨ ..... الثانى: لو كان الرضاع بفعل الصغيرة
- ٣٨٨ ..... الثالث: إذا كانت الكبيرة متولية للرضاع

- ٣٨٨ ..... الرابع: لو كانت الكبيرة مكرهة
- ٣٨٩ ..... [المسألة ٤: (المعروف بمسألة عموم المنزلة)]
- ٣٨٩ ..... اشارة
- ٣٨٩ ..... مسألة عموم المنزلة
- ٣٨٩ ..... تاريخ هذه المسألة
- ٣٩٠ ..... امثلة عموم المنزلة
- ٣٩٢ ..... أدلة النافين لعموم المنزلة
- ٣٩٢ ..... أدلة القائلين بعموم المنزلة
- ٣٩٤ ..... \*\*\* بقى هنا أمران:
- ٣٩٤ ..... ١- أدلة اخرى لنفى عموم المنزلة
- ٣٩٥ ..... ٢- كلام من المحقق الثانى
- ٣٩٥ ..... [المسألة ٥: لو شك فى وقوع الرضاع أو فى حصول بعض شروطه من الكمية]
- ٣٩٦ ..... اشارة
- ٣٩٦ ..... حكم الشك فى تحقق الرضاع
- ٣٩٧ ..... [المسألة ٦: لا تقبل الشهادة على الرضاع إلا مفصلة]
- ٣٩٧ ..... اشارة
- ٣٩٧ ..... لا تقبل الشهادة بالرضاع إلا مفصلة
- ٣٩٨ ..... [المسألة ٧: الأقوى أنه تقبل شهادة النساء العادلات فى الرضاع، مستقلات]
- ٣٩٨ ..... اشارة
- ٣٩٨ ..... شهادة النساء فى الرضاع
- ٣٩٨ ..... اشارة
- ٤٠٢ ..... \*\*\* بقى هنا شىء:
- ٤٠٣ ..... البحث فى شهادة النساء فى سائر ابواب الفقه
- ٤٠٣ ..... ١- قبول شهادتهن فى مختصات النساء



٢- شهادة النساء فى الحدود و الفصاص.-----٤٠٤

اشارة-----٤٠٤

\*\*\* بقى هنا أمران:-----٤٠٦

٣- شهادتهن فى الحقوق و الاموال-----٤٠٨

اشارة-----٤٠٩

\*\*\* بقى هنا أمران:-----٤١١

٤- شهادة النساء فى النكاح و الطلاق-----٤١١

\*\*\* بقى هنا شىء: ما هو حكمه هذه الاحكام-----٤١٣

[المسألة ٨: يستحب أن يختار لرضاع الأولاد، المسلمة العاقلة العفيفة الوضيئة ذات الأوصاف الحسنه]-----٤١٥

اشارة-----٤١٥

المستحبات فى باب الرضاع-----٤١٦

تعريف مركز القائمة باصفهان للتمريرات الكمبيوترية-----٤١٧

## انوار الفقاهه فى شرح تحرير الوسيه: كتاب النكاح

## اشاره

- سرشناسه : مكارم شيرازى، ناصر، ١٣٠٥ - ، شارح.  
 عنوان قراردادى : تحرير الوسيه. شرح.  
 عنوان و نام پديد آور : انوار الفقاهه فى شرح تحرير الوسيه: كتاب النكاح/تاليف ناصر مكارم الشيرازى؛ موسسه تنظيم و نشر آثار الامام الخمينى.  
 مشخصات نشر : تهران: موسسه تنظيم و نشر تراث الامام الخمينى (س)، ١٤٢٨=، ١٣٨٦ -  
 مشخصات ظاهري : ج.  
 شابك : ٩٩٠٠٠ ريال ٩٧٨-٩٦٤-٣٣٥-٩٣٤-٨؛ ٨٤٠٠٠ ريال ج. ٢: ٩٧٨-٩٦٤-٣٣٥-٩٤٥-٤؛ ٩٩٠٠٠ ريال: ٩٧٨-٩٦٤-٢١٢-٠١٨-٥-٩٧٨-٩٦٤-٣٣٥-٩٣٤-٨  
 يادداشت : عربى.  
 يادداشت : ج.٣: (چاپ اول: ١٣٨٧) (فيا).  
 يادداشت : كتابنامه.  
 مندرجات : ج. ١ و ٢ و ٣ كتاب النكاح.-  
 موضوع : خمينى، روح الله، رهبر انقلاب و بنيانگذار جمهورى اسلامى ايران، ١٢٧٩ - ١٣٦٨. تحرير الوسيه -- نقد و تفسير.  
 موضوع : فقه جعفرى -- رساله عمليه.  
 موضوع : زناشويى (فقه).  
 شناسه افزوده : خمينى، روح الله، رهبر انقلاب و بنيانگذار جمهورى اسلامى ايران، ١٢٧٩ - ١٣٦٨. تحرير الوسيه. شرح.  
 شناسه افزوده : موسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى (س). موسسه چاپ و نشر عروج.  
 شناسه افزوده : موسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى (س).  
 رده بندى كنگره : BP١٨٣/٩/خ٨ت٣٠٢١٧٧ ١٣٨٦  
 رده بندى ديويى : ٢٩٧/٣٤٢٢  
 شماره كتابشناسى ملي : ١١٠٦٦١٨

## [المدخل]

- هويه الكتاب: اسم الكتاب: انوار الفقاهه/ كتاب النكاح (الجزء الاول)  
 المؤلف: آيه الله العظمى مكارم الشيرازى  
 الناشر: مدرسة الإمام على بن ابي طالب عليه السلام- قم  
 الطبعة: الاولى / ١٤٢٥ هـ  
 المطبعة: أمير المؤمنين عليه السلام- قم  
 عدد النسخ: ١٠٠٠ نسخة  
 رقم الصفحات و القطع: ٦٥٦/ وزيرى  
 ردملك: ٢-٠٣-٨١٣٩-٩٦٤

مركز التوزيع: نسل جوان - للطباعة و النشر - قم - شارع شهداء - فرع ٢٢ تلفكس: ٧٧٣٢٤٧٨

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣

## [مقدمة المؤلف]

### الفقه الإسلامي في العصر الحاضر

يعتبر «الفقه» من أغنى العلوم الإسلامية، حيث تشكل الكتب الفقهية قسما مهما من المكتبة الإسلامية وقد كتبت آلاف من الكتب تتناول المسائل المهمة في دائرة العلوم الفقهية منذ قديم الأيام و إلى العصر الحاضر.

و في هذه الأجواء لا زال الفقه الشيعي، بسبب فتح باب الاجتهاد و استرفاد المعارف الفقهية من التراث الغني لأهل بيت النبي الأكرم صلى الله عليه و آله و ورثه علمه، ينمو و يتسع يوما بعد آخر.

إن النبي الأكرم صلى الله عليه و آله ارتحل عن الدنيا و خلف فينا امرين: القرآن و العترة كما ورد في حديث الثقلين المقبول لدى جميع علماء الإسلام حيث قرن رسول الله صلى الله عليه و آله عترته و أهل بيته عليهم السلام مع القرآن الكريم و قال: «ما إن تمسكتم بهما لن تضلوا أبدا و أنهما لن يفترقا حتى يردا على الحوض».

مضافا إلى أن فقهاء الشيعة، لغرض الاجتناب عن القياس و الاستحسان و الأدلة الظنية الأخرى كانوا يصرون على حفظ أصالة الفقه و طوقه الشرعية، لأنهم يرون أن الفقه و تحصيل الأحكام الشرعية يتم من خلال الاستفادة من القرآن الكريم و من روايات النبي الأكرم صلى الله عليه و آله الواردة عن طريق أهل البيت عليهم السلام من دون التورط في منزلقات الأدلة الظنية المذكورة.

و نرى لحسن الحظ أن بعض علماء الفرق الإسلامية الأخرى تحركوا في الآونة الأخيرة على مستوى فتح باب الاجتهاد في الفقه و استخدام أدواته في عملية الاستنباط الفقهي من الكتاب و السنة و الابتعاد عن التقليد، و هذه الظاهرة تبشر بخير!

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤

هذا من جهة، و من جهة أخرى نرى تحولات عظيمة في المجتمعات البشرية المعاصرة حيث أفرزت معطيات و مسائل فقهية كثيرة، دخلت الدائرة الفقهية بعنوان «المسائل المستحدثة»، و لا بد للفقه المعاصر أن يتحرك من موقع تحكيم العلاقة بين «الشرعية» و «الحياة المعاصرة»، و العثور على الأجوبة لجميع هذه المسائل و الاستفهامات، التي يفرض الواقع المتحرك، و هذا هو أحد العوامل الأخرى لاتساع آفاق الفقه الإسلامي.

و بلا شك أن الفقيه الماهر المطلع على الكتاب السنة و دليل العقل لا يجد في نفسه وحشة في مواجهة هذه المسائل المستحدثة مهما كانت عميقة و متنوعة، لأننا نقف على قواعد متماسكة في الاصول، و القواعد الفقهية التي تساهم في عملية استنباط الأحكام الشرعية لجميع هذه المسائل.

و قد أشرنا في مقدمة كتابنا «المسائل المستحدثة» إلى هذه الاصول و القواعد و طريق استخراج و استنباط الأحكام الشرعية لهذه المسائل الجديدة في دائرة الفقه و ذكرنا الطرق العملية في هذه الحركة الاجتهادية (و على الراغبين مراجعة هذا الكتاب).

و الذين يتصورون أن سعة دائرة المسائل المستحدثة سوف تقود الفقه إلى أجواء عرفية (أي الابتعاد عن الكتاب و السنة و اللجوء إلى آراء و قوانين و ضعية و بشرية) بعيدون عن جادة الصواب قطعا.

هؤلاء في الحقيقة غير مطلعين على الاصول و القواعد الغيبية في الفقه الإسلامي التي تتكفل الإجابة على جميع المسائل المستحدثة، و باب التجربة مفتوح و نحن مستعدون لعرض هذه المنابع الإسلامية أمام أية مسألة تطرح على بساط البحث.

و في هذه الأجواء نرى أن من أهم البحوث المطروحة في دائرة الفقه الإسلامي هي التي تتعلق بالمسائل المستحدثة الكثيرة في ابواب

النكاح حيث تنطلق هذه الأسئلة على أثر التحولات الاجتماعية و المستجدات الكثيرة فى منظومة القيم و العلاقات البشرية، و خاصة فى مجال نظام الاسرة مما يزيد فى تعقيدات هذه المسائل و أهميتها.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥

إن الحديث النبوى الشريف:

«ما بنى فى الإسلام بناء أهم من النكاح». يبين بجلاء الأهمية التى أولاها الإسلام لمسألة النكاح.

و كما ورد فى حديث آخر:

«من تزوج فقد أحرز نصف دينه فليتق الله فى النصف الآخر»

حيث يشير إلى دور الزواج فى حفظ القيم الأخلاقية و العلاقات الاجتماعية و الأجواء المعنوية فى حركة الحياة و الواقع المتغير للإنسان.

و لا شك أن من الضرورى التحرك على مستوى صيانة هذه السنّة الإسلامية المهمة، و تقوية دعائم الاسرة يوما بعد آخر، و حمايتها من الذبول و الانحلال.

و هذا الكتاب الذى بين يديك يستعرض المسائل الفقهية المستوحاة من الكتاب و السنّة فى باب النكاح، و سنحاول معالجة المسائل المستحدثة المتعلقة بالنكاح أيضا و أداء حقها فى هذا الكتاب إن شاء الله.

نأمل أن يكون كتابا نافعا للجميع، و ذخيرة ليوم المعاد.

محرم الحرام ١٤٢٥ قم: ناصر مكارم الشيرازى

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٧

## [و هو (النكاح) من المستحبات الأكيدة]

### إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### مقدمة البحث

### إشارة

قال الإمام (قدس سرّه الشريف) فى تحرير الوسيلة:

و هو (النكاح) من المستحبات الأكيدة؛ و ما ورد فى الحثّ عليه و الذمّ على تركه، مما لا يحصى كثرة، فعن مولانا الباقر عليه السّلام

قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: ما بنى بناء فى الإسلام أحبّ إلى الله عزّ و جلّ من التزويج. «١» و عن مولانا الصادق عليه

السّلام: ركعتان يصلّيهما المترّوج أفضل من سبعين ركعة يصلّيها غير مترّوج (عزب). «٢»

و عنه عليه السّلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: ردّال موتاكم العزّاب. «٣»

و فى خبر آخر عنه صلى الله عليه و آله: أكثر أهل النار العزّاب. «٤»

و لا ينبغي أن يمنع الفقر و العيلة، بعد ما وعد الله عزّ و جلّ بالاغناء و السعة، بقوله عزّ من قائل، إِنَّ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِيهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ.

«٥» فعن النبى صلى الله عليه و آله: من ترك التزويج مخافة العيلة فقد أساء الظنّ بالله عزّ و جلّ. «٦»

- (١). الشيخ الحرّ العاملي، في وسائل الشيعة ٣/١٤، الحديث ٤، الباب ١ من أبواب مقدمات النكاح. والتعبير بالبناء، كأنه إشارة إلى بناء نظام الاسرة التي هي مقدمة لبناء المجتمع البشري.
- (٢). هو، في الوسائل ٨/١٤، الحديث ٨، الباب ٢ من أبواب مقدمات النكاح. ولكن ورد فيه ...؛ يصلحها غير متزوج. ولم نعثر على مدرك ما في متن التحرير.
- (٣). الوسائل ٧/١٤، الحديث ٣، الباب ٢ من أبواب مقدمات النكاح.
- (٤). الوسائل ٨/١٤، الحديث ٧، الباب ٢ من أبواب مقدمات النكاح.
- (٥). النور/ ٣٢.
- (٦). الوسائل ١٤/٢٥، الحديث ٤، الباب ١٠ من أبواب مقدمات النكاح.
- أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٨

لما إذا اخترنا تحرير الوسيلة اخترنا من بين المتون الفقهيّة، كتاب تحرير الوسيلة الذي كان أساسه من الفقيه الماهر آية الله السيّد أبو الحسن الأصفهاني (ره) و سّماه وسيلة النجاة. وقد كان فقيها جامعاً، له احاطة واسعة بالمسائل الفقهيّة، و ذهن سليم و ذوق بليغ و فكر مستقيم و له رئاسة عامّة على جميع شيعة أهل البيت عليهم السّلام في عصره، تغمّده الله بغفرانه. ثمّ نقّحه الإمام الراحل (قدّس سرّه) و اضاف إليه مسائل كثيرة و حرّره تحريراً نافعا و سّماه تحرير الوسيلة (جزاهما الله عن الإسلام و اهله خير الجزاء).

اخترنا هذا المتن لاشتماله على مسائل كثيرة مبتلى بها في عصرنا ليست في كتب المتأخّرين - و كم ترك الأول للآخر - و مسائله و فروعه أمسّ بحاجة المسلمين في هذا العصر؛ و هو مع ذلك خال عن الاطناب المملّ و الاختصار المخلّ.

و مع ذلك، لا نغفل عمّا ذكره الفقيه المحقّق اليزدي (قدّس سرّه) في العروة الوثقى، و سائر الفقهاء (رضوان الله تعالى عليهم)؛ و نأتى بها في محالّة. و كذا المسائل المستحدثة\*\*\* التي ليست هنا و هناك (و من الله نستمدّ التوفيق و الهداية).

### جملة من مستحبات النكاح

أقول: ما أفاده في مقدمته هذا الكتاب (كتاب النكاح) من التأكيد في استحباب النكاح؛ فهو من المشهورات في كلمات الفريقين، بل ادعى عليه إجماع المسلمين. و كفاك في ذلك، ما ذكره في المسالك حيث قال: بإجماع المسلمين إلّا من شدّ منهم حيث ذهب إلى وجوبه. «١» و ما ذكره الفقيه الماهر (قدّس الله نفسه الزكية) في الجواهر، حيث إنّه بعد كلام المحقّق (قدّس سرّه)، بأن النكاح مستحب لمن تافت نفسه من الرجال و النساء؛ قال:

كتاباً و سنّة مستفيضة أو متواترة، و إجماعاً بقسميه من المسلمين فضلاً عن المؤمنين، أو

(١). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام ٩/٧.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٩

ضرورة من المذهب بل الدين. «١»

و يظهر من كلام المسالك أنّ المخالف الشاذ قائل بالوجوب، لا عدم الرجحان؛ و من الجواهر احتمال كون المسألة من الضروريات، و هو غير بعيد؛ كما يظهر لكلّ من عاشر المسلمين، و لو زماناً قصيراً.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٠

### و ينبغي التنبيه هنا على أمور مهمة:

#### أحدها: ما استدل به لاستحباب النكاح

استدل لاستحباب النكاح، بالأدلة الثلاثة.

أمّا كتاب الله العزيز، فقد حث بقوله وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ «١» بأبلغ البيان حيث لم يأمر بالنكاح، بل أمر بالإينكاح وهو أمر لجميع المسلمين على تهيئة مقدمات نكاح العزاب و دفع موانعه و الاعانة على إيجاد أسبابه و ما يحتاج إليه. و حيث إنّ المانع غالباً في الماضي و الحال كان هو خوف الفقر، فقد صرح تعالى شأنه بأنّ هذا ليس مانعاً: و وعدهم أنّه يغنيهم من فضله و قد ورد في الروايات، أنّ الرزق مع النساء و العيال. «٢» فلو لم يكن أمراً هامياً، لما أمر المسلمين جميعاً بالاشتراك في تسبب أسبابه. و لم يرد بمثل هذا التعبير في غيره من الواجبات فلو لم يكن عديم النظير فلا أقل من أنّه قليل النظير.

و أمّا السنّة، فقد روى عن موسى بن جعفر عليهما السّلام: ثلاثة يستظلون بظلّ عرش الله يوم القيامة يوم لا ظلّ إلّا ظلّه، رجل زوج أخاه المسلم أو أخدمه أو كتم له سراً. «٣»

و ستأتى الإشارة إلى شطر آخر، كما مرّت الإشارة إلى بعض منها. «٤»

و أمّا الإجماع، فقد عرفت ما نقلناه في صدر البحث.

بل و يدل عليه دليل العقل، لأنّه سبب لحفظ بقاء النسل مع ما فيه من الآثار و البركات الكثيرة الاخرى سنتعرض لها إن شاء الله تعالى.

(١). النور / ٣٢.

(٢). الوسائل ١٤ / ٢٦، الحديث ٤، الباب ١١ من أبواب مقدمات النكاح.

(٣). الوسائل ١٤ / ٢٧، الحديث ٣، الباب ١٢ من أبواب مقدمات النكاح.

(٤). و إن شئت العثور عليها، فراجع المجلد ١٤ من الوسائل، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١ في استحبابه، و فيه ١٥ حديثاً. الباب ٢ في كراهة العزوبة، فيه تسعة احاديث. الباب ١٠ في كراهة ترك التزويج مخافة العيلة و الفقر، و فيه اربعة احاديث. و الباب ١١ في استحباب التزويج و لو عند الحاجة و الفقر، و فيه خمسة احاديث. و الباب ١٢ في استحباب السعي في التزويج و الشفاعة فيه، و فيه ستة احاديث. إلى غير ذلك.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١١

#### ثانيها: فلسفة استحباب النكاح و مصالحه الفردية و الاجتماعية

#### الف) حفظ نسل البشر

لا شك أنّ الطريق الصحيح لحفظ نسل البشر هو النكاح، فهو المطلوب للشارع المقدّس الذي اراد بقاء النوع؛ فقد ورد في الحديث المعروف النبوي صلّى الله عليه و آله: تناكحوا تكثروا فإنى اباهى بكم الامم يوم القيامة و لو بالسقط. «١» بل لو خيف انقراض النسل أو الفشل في نوع الإنسان، وجب النكاح على المسلمين. و كذا إذا خيف غلبه الكفّار على المسلمين بسبب كثرة نفوسهم و أولادهم.

إن قلت: قد وافق كثير من العقلاء و الخبراء من غير المسلمين - بل و من المسلمين أيضاً - على أنّ تحديد النسل و المواليه أمر لازم

في عصرنا وإلا حصل الفشل، وهذا لا يوافق ما ذكرت في مباحة الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله ولو بالقسط. قلت: هذا من قبيل استثناء في قاعدة كئيبة، له ظروف خاصة و شرائط معلومة؛ ستأتي الإشارة إليها إن شاء الله تعالى و إلى أدلتها، فالأخذ بالقاعدة الكئيبة صحيح كما ان الأخذ بالاستثناء مع حفظ حدودها و شرائطها أيضا صحيح.

### (ب) انه عون على العفاف و التقوى

النكاح سبب المحافظة على التقوى و العفاف و الاجتناب عن كثير من الكبائر العظيمة من الزنا و اللواط و المساحقة و الاستمناة بل و غيرها؛ و بدونها يشكل حفظ النفس منها قطعاً؛ و لذا ورد في الحديث النبوي أنه صلى الله عليه وآله قال: من تزوج، أحرز نصف دينه. «٢» و في حديث آخر: فليتنق الله في النصف الآخر. «٣»

(١) العلامة المجلسي، في بحار الأنوار، ١٠٣ / ٢٢٠، الحديث ٢٤.

وقد ورد في الوسائل ٣ / ١٤، الحديث ٢، الباب ١ من أبواب مقدمات النكاح؛ ما يقرب منه. و كذا في الوسائل ٣٤ / ١٤، الحديث ٢، الباب ١٧، من أبواب مقدمات النكاح.

(٢). الوسائل ٥ / ١٤، الحديث ١١، الباب ١ من أبواب المقدمات النكاح.

(٣). الوسائل ٥ / ١٤، الحديث ١٢، الباب ١ من أبواب المقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٢

و في حديث آخر: فليتنق الله في النصف الباقي. «١»

و لعل كونه حافظاً لنصف الدين، نشأ من كون الغريزة الجنسية تعادل جميع الأميال و الغرائز الاخرى؛ و ليس ببعيد كما يظهر بالتأمل في آثار كل منها بعين الدقة.

### (ج) انه سبب لسلامة الروح و الجسم

النكاح سبب لسلامة الجسم و الروح، لكثرة الأمراض الروحانية و الجسمانية الناشئة من ترك الزواج، فإن كل عمل على خلاف طبيعته الإنسان، له رد فعل فيه. و أي غريزة أقوى من هذه الغريزة و قد شهدت التجارب القطعية بظهور المشاكل في ناحية الجسم و الروح بترك الزواج.

و لعل في قوله تعالى: وَ مِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا «... ٢»

و في قوله تعالى: هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَ جَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا، «... ٣» إشارة إلى هذا المعنى.

و في الواقع كل واحد من الرجل و المرأة مكمل وجود الآخر، فكل منهما بدون الآخر وجود ناقص، يظهر فيه آثار النقصان معنويًا و مادياً بترك الزواج.

### (د) انه سبب لسلامة المجتمع الانساني

النكاح سبب لسلامة المجتمع الإنساني؛ فان الإنسان العزب لا يحسّ بمسؤولية خاصة، فلا يبالي بما يفعل، و يرتكب الجنایات و إذا رأى آثاراً سيئة لأعماله ينتقل بسهولة إلى مكان آخر فيجنى و يسرق و يقتل ثم يذهب إلى مكان آخر. و لكن المتروج يحمل بمسؤولية الزوجة و الأولاد و له نحو اتصال بهم لا يمكنه قطع هذه الصلة بسهولة،

(١). الوسائل ١٤ / ٥، الحديث ١٣، الباب ١ من أبواب المقدمات النكاح.

(٢). الروم / ٢١.

(٣). الاعراف / ١٨٩.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٣

فبملاحظتهم يجتنب عن كثير من المعاصي و ما يحول بينه وبينهم؛ و كأنه إليه يشير ما روى عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله مِنْ: أَنْ أَكْثَرَ أَهْلِ النَّارِ الْعِزَابِ. «١»

و في رواية اخرى في المستدرک عن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله قال: ما من شاب تزوج في حداثته سنّه إلا عَجَّ شيطانه يا ويله! عصم منّي ثلثي دينه؛ فليتنق الله العبد في الثلث الباقي. «٢»

و عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله في كتاب جامع الأخبار، أنّه قال: شراركم عزابكم، و العزاب اخوان الشياطين. و قال: خيار امتي المتأهلون و شرار امتي العزاب. «٣»

و لعل التعبير في بعض الروايات بالنصف، و في بعضها بالثلث، إشارة إلى اختلاف الناس في تأثير القوة الشهوية.

و قد شهدت التجارب بصدق هذه الأخبار في مقام العمل.

#### ه) انه سبب لتقوية النشاطات الاقتصادية

النكاح سبب لتقوية النشاطات الاقتصادية، كما ورد في بعض الأحاديث، الرزق مع النساء. و ورد في قوله تعالى، إِنَّ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ، فَإِنَّ الْعِزْبَ لَا يَسْعَى وَ لَا يَجْهَدُ بِجَمِيعِ مَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ لِقَلَّةِ حَوَائِجِهِ وَ عَدَمِ تَقْيِيدِهِ مِنْ نَاحِيَةِ نَفْسِهِ، فَلَا يَبَالِي بِمَا يَمْرُ عَلَيْهِ وَ مَا يَأْكُلُ وَ يَعِيشُ بِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا حَمَلَ عَلَى عَاتِقِهِ مَسْئُولِيَّاتٍ أُخْرَى مِنَ الْأَهْلِ وَ الْبَنِينَ، فَيَجْهَدُ بِكُلِّ مَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ وَ يَكُونُ ذَلِكَ سَبَبًا لَزِدْهَارِ الشُّؤْنِ الْاِقْتِصَادِيَّةِ.

و لذا نرى كثيرا من الأفراد قليل المال جدا في زمن عزوبته، ثم إذا تزوج يكون ذا إمكانيات كثيرة و أموال ضخمة و دار و ما يحتاج إليه.

و يدل عليه قوله تعالى: إِنَّ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَ اللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ. فان فعله تعالى شأنه، تسبب الأسباب نحو المطلوب و لا ينافي ذلك ما عرفت من الدليل العقلي.

(١). الوسائل ١٤ / ٨، الحديث ٧، الباب ٢ من أبواب المقدمات النكاح.

(٢). الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ١٤ / ١٤٩، الحديث ١٦٣٣١.

(٣). الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ١٤ / ١٥٦، الحديث ١٦٣٦١.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٤

و قد ورد هذا المعنى في أحاديث كثيرة، منها:

ما رواه في الوسائل عن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله قال: اتخذوا الأهل فإنه أرزق لكم. «١»

و ما عن الصادق عليه السلام: الرزق مع النساء و العيال. «٢»

و ما عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله أنه قال لزيد بن ثابت: تزوج فإن في التزويج بركة. «٣» إلى غير ذلك ممّا ورد في هذا الباب و هو كثير.



## ثالثها: تقسيم النكاح بانقسام الأحكام الخمسة

## إشارة

قد صرح غير واحد من أكابر الأصحاب بأن النكاح وإن كان في نفسه مستحبا ولكن ينقسم بانقسام الأحكام الخمسة، باعتبار عروض بعض العوارض.

قال في الحدائق: اعلم، إنهم قالوا إن النكاح إنما يوصف بالاستحباب بالنظر إليه في حد ذاته، يعني مع قطع النظر عن اللواحق المتعلقة به؛ وإلا فإنه ينقسم إلى الأقسام الخمسة:

فقد يكون واجبا كما إذا خيف الوقوع في الزنا مع عدمه، ولو أمكن التسرى كان واجبا مخيرا.

وقد يكون حراما كما إذا أفضى الإتيان به إلى ترك واجب كالحج والركاء، وإذا استلزم الزيادة على الأربع.

ويكره عند عدم توقان النفس إليه مع عدم الطول، على قول؛ والزيادة على واحدة عند الشيخ (قدس سره).

وقد يستحب، كنكاح القريبه على قول، للجمع بين صلة الرحم وفضيلة النكاح؛ واختاره الشهيد في قواعده. وقيل: البعده، لقوله صلى الله عليه وآله: لا تنكحوا القرابة القريبه، فإن الولد يخلق ضاويا أي نحيفا. وهو اختيار العلامة في التذكرة وعلل بنقصان الشهوة مع القرابة.

(١). الوسائل ٣/١٤، الحديث ٥، الباب ١ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢). الوسائل ٣/١٤، الحديث ٤، الباب ١١ من أبواب مقدمات النكاح.

(٣). الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ١٤/١٦٢، الحديث ١٦٣٨٥.

انوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٥

أقول، الظاهر أن الخبر المذكور عامي حيث لم ينقل في كتب أخبارنا وقد ذكره ابن الأثير في نهايته و الظاهر أن القول المذكور للعامة. تبعهم فيه العلامة في التذكرة و استدل عليه بما استدلوا به.

و أما المباح، فهو ما عدا ذلك. و ابن حمزة فرض الاباحه أيضا لمن يشتهي النكاح و لا يقدر عليه أو بالعكس و جعله مستحبا لمن جمع الوجهين و مكروها لمن فقدهما. انتهى. «١»

و إنما نقلنا كلامه بطوله لما فيه من فوائد كثيرة، و يظهر منه أن المراد بالاستحباب هنا استحبابه بحسب العوارض مضافا إلى استحبابه الذاتي؛ فلذا مثل له بنكاح القريبه، للجمع بين فضل النكاح و صلة الرحم؛ أو البعده، لخروج الولد ضاويا في القريبه.

و لكن الأخير، مؤيد بالاعتبار لما ثبت من الاخطار المهمه في نكاح القريبه؛ و لا ينافيه نكاح المعصومين عليهم السلام لأن له استثناءات كسائر الأحكام الكلية لعوارض خاصه؛ هذا مضافا إلى أن المعروف بين الأطباء، أن نكاح القريبه لا يوجب مرضا؛ نعم، لو كان فيهما الأمراض الخفيه تظهر و تشتد لما في الزوجين القريبين من المشابهة في المرض الخفى.

و الروايه و إن كانت ضعيفه بحسب المباني الموجوده في الكتب الرجاليه عندنا، و لكن رواها أو ما يشبه منها غير واحد في كتبهم؛ ففي المجازات النبويه للسيد الرضى، قال صلى الله عليه وآله: اغتربوا لا تزواوا. «٢»

قال في النهاية: «٣» اغتربوا لا تزواوا أى، تزوجوا الغرائب دون القرائب فإن ولد الغريبه أنجب و اقوى من ولد القريبه ... و منه الحديث: لا تنكحوا القرابة القريبه فإن الولد يخلق ضاويا.

وقد أسنده في المسالك إليه صلى الله عليه وآله، و قال: لقوله صلى الله عليه وآله لا تنكحوا ... الحديث. «٤» و على كل حال، الاجتناب أولى.

(١). الشيخ يوسف البحراني، في الحدائق الناضرة ١٧ / ٢٣.

(٢). الشريف الرضي، في المجازات النبوية / ٩٢، الحديث ٥٩.

(٣). ابن الأثير، في النهاية في غريب الحديث ٣ / ١٠٦.

(٤). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام ٧ / ١٥.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٦

وما ذكره من مثال المكروه، غير ثابت؛ فإن فقدان المال لا يكون سببا للكرهه لا سيما مع ما عرفت من الاية الشريفة والروايات. و الاولى أن يمثل له بنكاح المتعة إذا اوجب التهمة أو سقوط الإنسان عن أعين الناس؛ كما لعله يظهر من بعض رواياتها.

### كلام الشهيد الأول في اقسام النكاح

وقال الشهيد الأول في قواعده، «١» إنه ينقسم النكاح بحسب النكاح بانقسام الأحكام الخمسة، وكذا بحسب المنكوحه، و مثل للأول بما يقرب مما عرفت. و للثاني بما يكون السبب في الحكم بعض خصوصيات المنكوحه، كحرمه نكاح الام و شبهها، و كراهه نكاح العقيم و شبهه، و استحباب نكاح الأرقاب، و وجوب الوطى بعد أربعة أشهر و شبهه، و اباحه ما عدا ذلك.

وقد صرح بعض فقهاء العامة بانقسامه إلى أقسام مختلفة و إن كان تقسيمهم غير تقسيمنا؛ كالنوى في المجموع. «٢»

و صرح ابن قدامة في المغنى بانقسامه باقسام ثلاثة: ١- من يخاف على نفسه في الوقوع في الحرام إن ترك النكاح، فهذا يجب عليه في قول عامة الفقهاء. ٢- من يستحب له و هو من له شهوة و لكن يأمن معها الوقوع في الحرام، و نقل هذا القول عن جماعة كثيرة ٣- من ليس له شهوة كالعينين، فذكر فيه وجهان: أحدهما، يستحب له النكاح لعموم الأدلة. و ثانيهما، تركه أفضل لعدم حصول مصالح النكاح، و ربما يضّر صاحبه كما هو ظاهر. «٣»

و العمدة، إن النكاح قد يجب، لخوف الوقوع في الحرام (على فرض تركه) أو لوجوب حفظ الموازنة في المواليد بين المسلمين و غيرهم و علوّهم عليهم أو شبه ذلك. و قد

(١). الشهيد الأول، في القواعد و الفوائد ١ / ٣٨٠.

(٢). محي الدين النووي، في المجموع ١٦ / ١٢٩. و النووي منسوب إلى «نوى» من قراء دمشق و كان من علماء القرن السابع.

(٣). عبد الله بن قدامة، في المغنى ٧ / ٣٣٤.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٧

يحرم، لمزاحمة واجب معين فوري مثل المزاحمة للجهاد أو الحج، و لو كان في زمن قصير، و الباقي سهل.

### \*\*\* هل يكون استحباب النكاح مشروطاً؟

و هو أن غير واحد من الأكابر قيدوا استحباب النكاح بمن تآقت نفسه (أى، اشتاقت إليه. و التوق، و التوقان، بمعنى الاشتياق و الاسراع في الشيء و فيضان الدمع، و المراد به هنا، الأول). و لازمه عدم استحبابه لمن لم يشتهق؛ مع أنك قد عرفت أن حكمه هذا الحكم بحسب نصوص الباب، ليس مجرد حفظ العفة و التقوى، بل بقاء النسل و اكثار نفوس الامة المسلمة من أظهر حكمه، و هذا لا يتوقف على توقان النفس، و لذا ذهب المشهور إلى استحبابه مطلقاً؛ فالفتوى بعدم استحبابه بمجرد عدم التوقان، بعيد.

و أبعد من ذلك، القول باستحباب الترك لمن لا يشتهيه. قال شيخ الطائفة في المبسوط:

الناس ضربان، مشته للجماع و قادر على النكاح، و ضرب لا يشتهيه، فالمشتهى يستحب له أن يتزوج و الذى لا يشتهيه، المستحب أن لا يتزوج، لقوله تعالى (فى مقام مدح يحيى ...): «وَسَيِّدًا وَحَصُورًا وَنَبِيًّا مِنَ الصَّالِحِينَ». «١» فمدحه على كونه حصورا و هو الذى لا يشتهى النساء. «٢»

و الظاهر، أن هذه الآية هى العمدة فى فتوى جماعة من الأصحاب بتقييد الاستحباب بتوقان النفس، و إن استدل له بدليلين آخرين تأتى الإشارة إليهما.

و يمكن الجواب عنها، بأن ظاهر الآية بل صريحها و إن كانت فى مقام المدح لذكر عنوان السيد قبله، و كونه نبيا من الصالحين بعده، و لكن يرد على الاستدلال بها؛

أولاً: بأن المراد من الحصور و إن كان هو التارك لإتيان النساء - كما ذكره كثير من أرباب اللغة و علماء التفسير - و لكن يمكن أن يكون ذلك لخصوصية فى حياة

(١). آل عمران / ٣٩.

(٢). الشيخ الطوسى، فى المبسوط ١٦٠ / ٤.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٨

يحيى عليه السلام، لأنه كان كالمسيح عليه السلام كان يتردد دائما من مكان إلى مكان لتبليغ دين الله و أداء رسالته إلى خلقه، فهذا فى الواقع من قبيل ما طرأ عليه عنوان الكراهة أو الحرمة لبعض العوارض، فلا ينافى الاستحباب الذاتى.

و ثانيا: إن كون كلمة الحصور دائما بمعنى من لا يأتى النساء، غير ثابت؛ بل ذكر لها معان اخرى منها، ما ذكره الشيخ فى التبيان «١» ذيل الآية الشريفة، الذى يمتنع أن يخرج مع ندمائه شيئا للنفقة، و يقال للذى يكتم سره، الحصور. و قال فى المجمع «٢» بعد تفسيرها بالذى لا يأتى النساء، و معناه أنه يحصر نفسه عن الشهوات، أى يمنعها. و قيل: الحصور، الذى لا يدخل فى اللعب و الأباطيل، و قيل: هو العنين، و هذا لا يجوز على الأنبياء لأنه عيب.

فقد ظهر مما ذكرنا أن لها لا أقل من ست معان (العنين - الذى لا يأتى النساء - الذى يمتنع أن يخرج مع ندمائه شيئا للنفقة - الذى يحصر نفسه عن الشهوات - الذى يكتم سره - الذى لا يدخل فى اللعب و الأباطيل). و المعانى الثلاثة الاولى، لا تناسب مقام النبوة و المدح، بناء على كون النكاح أمرا مطلوباً، و لكن المعانى الثلاثة الأخيرة تناسبها.

هذا؛ و المعروف فى معناها، هو من لا يأتى النساء.

و ثالثا: أن المدح لعله على المنكشف لا الكاشف، أى سلطته على نفسه و منعها عن طغيان شهواتها.

و رابعا: ثبوت ذلك فى شرعهم، ليس دليلا على ثوبته فى شرعنا، بعد قيام الأدلة الكثيرة على استحباب النكاح مطلقا فى هذه الشريعة الغراء.

إن قلت: نتمسك باستصحاب الشرائع السابقة.

قلنا: الاستصحاب انما هو فى فرض الشك، و نحن لا نشك فى استحبابه فى شرعنا، أضف إلى ذلك أن استصحاب الشرائع السابقة باطل عندنا، لما ذكرنا فى المباحث الاصولية من أن، الشريعة إذا نسخت نسخت بجميع أحكامه؛ و لذا كان أصحاب النبى صلى الله عليه و آله

(١). الشيخ الطوسى، فى التبيان ٢ / ٤٥٢.

(٢). الشيخ الطبرسي، في مجمع البيان ٢/ ٢٨٧.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٩

ينتظرون نزول الأحكام في أبواب الزكاة والصيام والجهاد وحرمة الشراب وغيرها وإن كانت هذه الامور في الشرائع السابقة. اللهم إنا أن يقال مطلوبية النكاح أمر عقلي فهو من المستقلات العقلية التي لا يمكن القول بخلافه حتى في الشرائع السابقة فالعمدة في الجواب، هي الأولان.

و الأمر سهل بعد ابهام الآية و غموضها، مع ظهور آية الأمر بالانكاح، و الروايات الكثيرة الواردة في المقام على استحبابها مطلقا، بل لم نجد رواية تدل على التقييد بالاشتياق.

و استدل للقول بهذا القيد، أيضا بقوله تعالى في مقام الدم، زَيْنَ لِلدَّاسِ حُبَّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَ النَّبِينِ وَ الْفَقْرِ طَيْرِ الْمُقَطَّرَةِ مِنَ الدَّهَبِ وَ الْفِضَّةِ وَ الْخَيْلِ الْمُسَوَّمَةِ وَ الْأَنْعَامِ وَ الْحَرْثِ ذَلِكَ مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَ اللَّهُ عِنْدَهُ حُسْنُ الْمَآبِ. «١» و الدم دليل على عدم الاستحباب.

و فيه، إن المذمومة على حب الشهوات، لا مجرد حب المال و البنين و النساء، بقريته حب البنين. فإنه لا شك في استحباب حب البنين إذا كان الحب معتدلا لا يدخل صاحبه في المعاصي. و كذلك المال، و هكذا النساء. كيف، و قد من الله على عباده بهذه النعم فقال: وَ مِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا «... ٢» و قال عز من قائل: وَ لَكُمْ فِيهَا جَمَالٌ حِينَ تُرِيحُونَ وَ حِينَ تَسْرَحُونَ. «٣» إلى غير ذلك مما يدل على تفضله على خلقه بخلق الأنعام لهم، و هكذا بالنسبة إلى الأموال.

كما استدل أيضا بأن النكاح غالبا مستلزم لتحمل مسؤوليات كثيرة للزوجة و الأولاد، و الحرمان عن كثير من العبادات و تحصيل العلوم، فالاولى لمن لا يرغب فيه، إن يتركه، للفرار من هذه الامور.

و فيه، أن تحمل هذه المسؤوليات - كسائر المسؤوليات الاجتماعية، عبادة و مطلوبة

(١). آل عمران/ ١٤.

(٢). الروم/ ٢١.

(٣). النحل/ ٦.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٠

للشارع المقدس. فقد ورد في الحديث المعبر عن الصادق عليه السلام: الكاذب على عياله كالمجاهد في سبيل الله. «١» بل في حديث آخر عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: الذي يطلب من فضل الله ما يكف به عياله، أعظم أجرا من المجاهد في سبيل الله عز و جل. «٢»

فالحق، استحباب النكاح مطلقا بحسب العنوان الاولي. و الله العالم.

**رابعها: في معنى «النكاح»**

**النكاح في اللغة**

قد اختلف أرباب اللغة و الفقهاء في معنى «النكاح» على أقوال كثيرة، و حيث إن هذه الكلمة وردت كثيرا في الكتاب و السنة و في بعض الموارد خالية عن القرينة، لا بد من تبين معناها حتى تحمل عليه عند الشك في المراد منه، فنقول (و من الله نستمد التوفيق و الهداية): الخلاف واقع في إنها حقيقة في العقد خاصة، أو في الوطى، أو فيهما معا على نحو الاشتراك اللفظي، أو المعنوي، أو هي

مجاز فيها و معناه الحقيقى شىء آخر، و هو الالتقاء، يقال تناكح الجيلان إذا التقيا؛ أو معناها هو الضم، يقال تناكح الأشجار أى ضم بعضها إلى بعض.

و إليك بعض كلمات أهل اللغة أولاً، ثم كلمات الفقهاء.

أما الأول؛ فقد صرح الراغب فى المفردات بأن: أصل النكاح للعقد ثم استعير للجماع، و محال أن يكون فى الأصل للجماع ثم استعير للعقد، لأن أسماء الجماع كلها كنيات لاستقباحهم ذكره. (٣)

و قال الجوهري فى الصحاح باشتراكه فيهما، فقال: النكاح، الوطء؛ و قد يكون القعد.

و قال الفيومي فى المصباح المنير ما نصه: يقال، مأخوذ من نكحه الدواء، إذا خامره و

(١). الوسائل ١٢ / ٤٣، الحديث ١، الباب ٢٣ من أبواب مقدمات التجارة.

(٢). الوسائل ١٢ / ٤٣، الحديث ٢، الباب ٢٣ من أبواب مقدمات التجارة.

(٣). الراغب الاصفهاني، فى المفردات فى غريب القرآن / ٥٠٥، فى مادة نكح.

انوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢١

غلبه، أو من تناكحت الأشجار إذا انضم بعضها إلى بعض، أو من نكح المطر الأرض إذا اختلط بثراها؛ و على هذا يكون مجازاً فى العقد و الوطء جميعاً... و إن قيل، غير مأخوذ من شىء لا بد من القول بالاشتراك. انتهى.

فانظر إلى هؤلاء الثلاثة من معاريف أهل اللغة، فقال الأول بكونه حقيقة فى العقد، و الثانى باشتراكه فيهما، و قال الثالث فى صدر كلامه بكونه مجازاً فيهما، و حقيقة فى معان آخر، ذكر منها ثلاثة.

و كذلك اختلاف الفقهاء فيه، فكل اختار مسلماً و إليك نبذ منها:

## النكاح فى الفقه

قال المحقق النراقي فى المستند:

و هو فى اللغة، عقد الترويج خاصة على الأصح، لتبادره عرفاً و اصالة عدم النقل؛ و كون العقد مستحدثاً، ممنوع، بل لكل دين و ملّة عقد.

و قيل حقيقة فى الوطء خاصة، بل هو الأشهر كما قيل، بل عليه الإجماع كما عن المختلف... و قيل حقيقة بينهما لاستعماله فيهما... و قيل مجاز كذلك (أى فيهما) لأخذهما من الضم و الاختلاط و الغلبة؛ و يرد بعدم ثبوت المأخذ. (انتهى محل الحاجة من كلامه).

(١)

و قال الشهيد الثانى قدس سرّه فى المسالك: اعلم أنّ النكاح يستعمل لغة فى الوطى كثيراً و فى العقد بقله. قال الجوهري: النكاح، الوطى؛ و قد يقال العقد. و شرعاً بالعكس يستعمل بالمعنيين إلا أنّ استعماله فى العقد أكثر؛ بل قيل إنّه لم يرد فى القرآن بمعنى الوطى إلا فى قوله تعالى... حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ،... لاشتراط الوطى فى المحلل؛ و فيه نظر لجواز إرادة العقد و استفادة الوطء من السنّة. انتهى. (٢)

و قال ابن قدامة فى المغنى: النكاح فى الشرع، هو عقد الترويج؛ فعند اطلاق لفظه

(١). المحقق النراقي، فى مستند الشيعة ١٦ / ٩.

(٢). الشهيد الثانى، فى مسالك الأفهام ٧ / ٧.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٢

ينصرف إليه ما لم يصرفه عنه دليل و ذكر في ذيل كلامه، الأشهر استعمال لفظ النكاح بازاء العقد في الكتاب و السنّة و لسان أهل العرف. (أجاب بذلك عن القاضى القائل بالاشتراك). «١»  
أقول: لا يهمنّا معناه اللغوى بأن يكون عاما أو خاصا أو مشتركا أو مجازا؛ بل الذى يهمنّا، معناه فى لسان الشارع المقدس فى الكتاب و السنّة.

### النكاح فى القرآن

فقد استعمل فى كتاب الله تعالى فى ٢٣ موردا، كلّها أو جلّها ظاهرة فى العقد؛ مثل قوله تعالى: إِذْ نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ «٢...»

و قوله تعالى: فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ «٣...»

فإنّ ذكر الطلاق و ذكر الزوج أظهر شاهد على كون المراد بالنكاح هنا العقد، و إنّما يستفاد اعتبار الدخول فى المحلل من السنّة.

و قوله تعالى: ... فَإِنْ كُنْتُمْ طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِثْلِي وَ ثَلَاثَ وَ رُبَاعَ «٤...»

و قوله تعالى: ... وَ لَا تَغْرِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ «٥...»

فإنّ عقدة النكاح، من قبيل إضافة العام بالخاص أو إضافة السبب بالمسبب، فيكون النكاح العقد المسببى.

و كذا قوله تعالى: ... إِلَّا أَنْ يَغْفُونَ أَوْ يَغْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ «٦...»

و ليس فيها ما يمكن القول بكونه مستعملا فى خصوص الدخول حتى فى آية المحلل، كما عرفت. و كذلك غيرها من أشباهها.

(١). عبد الله بن قدامة، فى المغنى ٧ / ٣٣٣.

(٢). الاحزاب / ٤٩.

(٣). البقرة / ٢٣٠.

(٤). النساء / ٣.

(٥). البقرة / ٢٣٥.

(٦). البقرة / ٢٣٧.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٣

### النكاح فى السنّة

و أمّا السنّة و الروايات المشتملة على لفظ النكاح و مشتقاته، فهى أيضا شاهدة على استعماله فى العقد إلّا فى موارد شاذة.

و إن شئت، فانظر الأبواب التالية فى المجلد ١٤ من كتاب الوسائل:

١- الباب ١، من أبواب مقدمات النكاح، فقد ذكر فى بعض رواياته، أنّه ما من شىء أحبّ إلى الله عزّ و جلّ من بيت يعمر فى الإسلام بالنكاح.

٢- الباب ٤٨، الحديث الأول (و من سنّى النكاح)، و الحديث الثالث (و إن من سنّى النكاح).

٣- الباب ١٣٩، الحديث الأول (ليس عندى طول فانكح النساء).

- ٤- الباب ١٥٧، فيه روايتان تدلان على حسن الاحتياط فى أمر النكاح.
- ٥- الباب ٢، من أبواب عقد النكاح، فيه روايات ثلاثة تدل على أن النكاح لا يكون إلا بمهر.
- ٦- الباب ٤ منه، فيه رواية تدل على أنه لا ينقض النكاح إلا الأب.
- ٧- الباب ٥ منه، فيه رواية تدل على أنه لا تنكح ذوات الآباء من الابكار إلا بإذن آبائهن.
- ٨- الباب ٩ منه، فيه روايات عديدة تدل على اعتبار اذن الأب فى النكاح.
- ٩- الباب ٢٩ منه، فيه روايتان تدلان عن بطلان نكاح الشغار، و هو نكاح امرأتين يكون مهر أحدهما نكاح الآخر، كان يقول: زوجنى اختك، ازوجك اختى.
- ١٠- الباب ١، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، فيه روايات كثيرة تدل على حرمة نكاح نساء النبى صلى الله عليه و آله و حرمة نكاح ما حرم الله من امرأة الأب و غيرها.
- و قد ورد فى أبواب الطلاق و المهور فى المجلد ١٥ من الوسائل، أيضا روايات استعمل فيها النكاح فى معنى العقد، و كذلك فى المجلد ١٨ من أبواب الشهادات.
- نعم، قد استعمل هذا اللفظ أيضا فى مجرد الدخول بدون العقد فى موارد نادرة، مثل ما ورد فى أبواب ما يمسك عنه الصائم (فى شهر رمضان). ففى رواية: إن الله لما فرض أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٤
- الصيام فرض أن لا ينكح الرجل أهله فى شهر رمضان ... و كان من المسلمين شبان ينكحون نساءهم بالليل سرا لقلته صبرهم «... ١» و فى رواية اخرى فى نفس الباب: فاحل الله النكاح بالليل فى شهر رمضان و الأكل بعد النوم إلى طلوع الفجر. «٢» إلى غير ذلك مما فى هذا المعنى فى أبواب اخر، مثل أبواب حرمة اللواط.
- و الحاصل أن هذا الاستعمال الكثير فى معنى العقد، دليل على صيرورته حقيقة فى العقد، و إن فرض كونه فى اللغة حقيقة فى الوطى، لأن الاطراد من علائم الحقيقة أو سبب لها.
- إن قلت: هذه الموارد التى ذكرتموه مقرون بالقرائن المختلفة، و اطراد الاستعمال مع القرينة، لا يكون علامة للحقيقة، كما أنه لا يكون سببا لها.
- قلت: الوضع - كما هو المعلوم - على قسمين، الوضع التخصيصى و الوضع التخصصى. و هى، العلقه الحاصله بين اللفظ و المعنى فى عالم الذهن إما من طريق تخصيص اللفظ بها اعتبارا و إنشاء أو تعهدا، و إما من طريق كثرة الاستعمال و لو كان مع القرينة، فإن كثرة الاستعمال على كل حال توجب العلقه؛ مثلا إذا قال المولى صل مع الوضوء، صل إلى القبلة، صل مع الجماعة و هكذا ... ثم قال: الصلاة، الصلاة؛ ينصرف الذهن إليه لا إلى مجرد الدعاء.
- و الحاصل، إن لفظ النكاح لو سلم كونه فى اللغة غالبا بمعنى الوطى لكن نقل فى الشرع إلى العقد، و لا أقل من أنه ينصرف عند الاطلاق. و الله العالم.

### خامسها: النكاح عبادة أم لا؟

قد يدور على بعض الألسن أن النكاح نوع من العبادة أو فيه شائبة العبادة؛ قال صاحب الجواهر (قدس سره): لا ريب فى أن الاحتياط لا ينبغى تركه خصوصا فى النكاح

(١). الوسائل ٧ / ٨٠، الحديث ٤، الباب ٤٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم.



(٢). الوسائل ٧ / ٨١، الحديث ٥، الباب ٤٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٥

الذي فيه شوب من العبادات المتلقاة من الشارع، والأصل تحريم الفرج إلى أن يثبت سبب الحل شرعا. «١» لا شك في أن العبادَةَ هنا ليس بمعنى ما يشترط في صحته قصد القربة، لأنه لم يقل أحد باعتبار ذلك، لا من الشيعة ولا من السنة، كما أن العبادَةَ بالمعنى الأعم أى ما يشترط قصد القربة في ترتب الثواب عليه، لا- تختص بالنكاح، بل يشمل جميع الواجبات والمستحبات التوصيلية، فأى معنى لهذا التعبير؟

الظاهر أن المراد من هذا التعبير كونه من التوقيفيات التي تحتاج إلى بيان الشارع في كل مورد ويجرى فيه اصالة الفساد عند الشك. توضيح ذلك، أن هناك عقود كثيرة في عرف العقلاء مثل البيع والاجارة والشركة والمضاربة وشبهها تعدد من الامور الإضائية، قد حكم الشارع بصحتها ما عدا ما خرج بالدليل، فقال **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**؛ فإذا شك في اعتبار شيء فيها، يحكم بالصحة، إلا أن يخرج منها بتقييد أو تخصيص؛ فاصالة الصحة حاكمة فيها.

وإن شئت قلت: إن الشارع المقدس أخذ فيها بما عند العرف والعقلاء وامضاها إلا في موارد خاصة، فاضاف على شرائطها وأركانها أو نقص عنها، ولذا يقال باعتبار سيرة العقلاء مع عدم الردع عنها.

لكن النكاح والطلاق، ليسا من هذا القبيل وإن كانا موجودين في عرف العقلاء قبل نزول الشريعة الإسلامية، وذلك لأن الشارع المقدس أضاف إليها أشياء كثيرة ونقص منها كذلك في النكاح والمنكوح وغيرهما؛ فكأنهما تبدلت ماهيتهما مما كان، فصار كالعادات من الامور التوقيفية التي لا يمكن الأخذ فيها بعرف العقلاء وسيرتهم بعنوان إن عدم الردع فيها كاف في امضاها، بل لا بد من ثبوت شرائطها وموانعها من الشرع، ولا يجرى فيهما إلا اصالة الفساد، فهما من الامور التوقيفية التي تحتاج دائما إلى الدليل. والله العالم.

\*\*\*

(١). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩ / ١٣٣.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٦

**[المسألة ١: مما ينبغي أن يهتم به الإنسان، النظر في صفات من يريد تزويجها]**

**إشارة**

المسألة ١: مما ينبغي أن يهتم به الإنسان، النظر في صفات من يريد تزويجها. فعن النبي صلى الله عليه وآله: اختاروا لنطفكم، فإن الخال أحد الضجيعين. «١» وفي خبر آخر: تخيروا لنطفكم، فإن الأبناء تشبه الأحوال. «٢» وعن مولانا الصادق عليه السلام لبعض أصحابه حين قال هممت أن أتزوج: انظر أين تضع نفسك ومن تشركه في مالك وتطلع على دينك وسرك، فإن كنت لا بد فاعلا فبكرا تنسب إلى الخير وحسن الخلق. الخبر. «٣»

وعنه عليه السلام: إنما المرأة قلادة فانظر ما تتقلد؛ وليس للمرأة خطر لا- لصالحتهن ولا- لطالحتهن، فاما صالحتهن فليس خطرهما الذهب والفضة هي خير من الذهب والفضة، وأما طالحتهن فليس خطرهن التراب، التراب خير منها. «٤»

وكما ينبغي للرجل أن ينظر فيمن يختارها للتزويج، كذلك ينبغي ذلك للمرأة وأولياؤها بالنسبة إلى الرجل. فعن مولانا الرضا عن آباءه عليهم السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: النكاح رق، فإذا انكح احدكم وليدته فقد ارقها فلينظر أحدكم لمن يرق



كريمته. «٥»

## النظر في صفات من يريد تزويجها

أقول: هذه المسألة بمنزلة الكبرى لبيان استحباب اختيار الزوجة الصالحة من دون ذكر شيء من صفاتها الخاصة، والحال أن المسألة الآتية لبيان الصغرى، أعني الصفات الخاصية، وما يكون دليلا على صلاح الزوج أو الزوجة. وهذه مسألة مهمة وإن اندرجت في المستحبات، ولكن قد تكون أهم من بعض الواجبات ويكون تركها سببا لكثير من المحرمات أحيانا؛ كما هو ظاهر لمن تدبر.

(١). الوسائل ١٤ / ٢٩، الحديث ٢، الباب ١٣ من أبواب مقدمات النكاح. (و الضجيج الذي يصاحب الإنسان).

(٢). لم يوجد في المصادر الموجودة. وفي كتر العمال ١٦ / ٢٩٥، الرقم ٤٤٥٥٧ ما يقرب منه: تخيروا لنطفكم فان النساء يلدن اشباه اخوانهن و اخواتهن.

(٣). الوسائل ١٤ / ١٣، الحديث ١، الباب ٦ من أبواب مقدمات النكاح.

(٤). الوسائل ١٤ / ١٧، الحديث ١٦، الباب ٦ من أبواب مقدمات النكاح.

(٥). الوسائل ١٤ / ٥٢، الحديث ٨، الباب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٧

و حيث إن الصفات تتبع الأهداف (و كل إنسان يطلب ما يجابو أغراضه و أهدافه)، بين فيها أن المقصود من الزواج في المرحلة الاولى هو بقاء النسل الصالح، و لا شك أن صفات الأبوين تنتقل إلى أولادهما من طريق الوراثة في الجملة (لا كأمر يوجب الجبر بل يساعد على الأعمال الصالحة و الطالحة؛ ففي الواقع، الصفات الروحية كالصفات الجسمانية من الصحة و المرض تنتقل إلى الأولاد بعنوان المقتضى، لا العلة التامة). فلا بد من اختيار زوج أو زوجة يكون فيه المبادئ الحسنة، كالبلد الطيب التي يخرج نباته باذن ربه، لا كالبلد الخبيثة التي لا يخرج إلّا نكدا.

و في المرحلة التالية يكون الزوج أو الزوجة شريكا للإنسان في جميع شؤون حياته و محرما لأسراره و افكاره و دينه فلا بد أن يكون صالحا لهذا الفرض المهم الذي له دور هام في حياة الإنسان اجتماعيا و انفراديا.

و في المرحلة الثالثة كل من الزوجين يكون معرفا لصفات زوجه و كيانه و اخلاقه و يكون زينا له أو شينا و هنّ لباس لكم و أنتم لباس لهّنّ و لكن لباس يلبسه مرة غالبا في مدة عمره و يخلعه مرة فلا- بدّ أن يكون فيه ما يكون سببا لزين زوجه و اعتباره و مكانته الاجتماعية و يكون مدافعا له أيضا (كما أن اللباس دفاع للإنسان) فلا بدّ أن يكون فيه صفات تقتضى ذلك.

و العجب أن كثيرا من الناس إذا أرادوا اشتراء قميص يلبسونها عدّة شهور أو سنه واحده، يتخيرون و يختبرون و يستلون و يشاورون، و لكن اللباس الذي يلبسونه طول عمرهم لا- يتخيرون له. و رعاية هذا الأمر في أعصارنا أهم و أخرى من الأعصار السابقة، لأمر لا يخفى على الباحث.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٨

**[المسألة ٢: ينبغي أن لا يكون النظر في اختيار المرأة، مقصورا على الجمال و المال]**

إشارة

المسألة ٢: ينبغي أن لا يكون النظر في اختيار المرأة، مقصوراً على الجمال و المال.

فعن النبي صلى الله عليه و آله: من تزوج امرأة لا يتزوجها إلماً لجمالها، لم ير فيها ما يحب، و من تزوجها لمالها لا يتزوجها إلأ له، و كلّه الله اليه؛ فعليكم بذات الدين. «١» بل يختار من كانت واجدة لصفات شريفة صالحه، قد وردت في مدحها الأخبار، فاقده لصفات ذميمة قد نطقت بدمها الآثار. و اجمع خبر في هذا الباب ما عن النبي صلى الله عليه و آله أنه قال: خير نساءكم، الولود الودود العفيفة، العزيزة في أهلها، الذليلة مع بعلمها، المتبرجة مع زوجها، الحصان على غيره، التي تسمع قوله و تطيع امره «٢...» إلأ أخبركم بشرار نساءكم، الذليلة في أهلها، العزيزة مع بعلمها، العقيم الحقود التي لا تتورع من قبح، المتبرجة إذا غاب عنها بعلمها، الحصان معه إذا حضر، لا تسمع قوله و لا تطيع أمره، و إذا خلاها بعلمها تمنعت كما تمنع الصعبة عن ركوبها، لا تقبل منه عذرا و لا تقبل له ذنباً. «٣» و في خبر آخر عنه صلى الله عليه و آله: إياكم و خضراء الدمن! يا رسول الله! و ما خضراء الدمن؟ قال: المرأة الحسناء في منبت السوء «٤».

### الصفات المطلوبة في النساء

أقول: هذه المسألة بمنزلة الصغرى لما في المسألة السابقة. بين فيها الصفات المطلوبة للنساء، و حاصل ما يستفاد من روايات الباب و مما تراه في الخارج، أن الإنسان قد يتزوج المرأة لمالها فقط، و اخرى لجمالها فقط، و ثالثة لجمالها؛ فقد ذم الأولتان و مدح الثالث. و إن شئت قلت؛ النكاح على أقسام، بعضها شهوى، و اخرى تجارى، و ثالثة مقامى، و

(١). الوسائل ١٤ / ٣١، الحديث ٤، الباب ١٤ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢). الوسائل ١٤ / ١٤، الحديث ٢، الباب ٦ من أبواب مقدمات النكاح.

(٣). الوسائل ١٤ / ١٨، الحديث ١، الباب ٧ من أبواب مقدمات النكاح. (الظاهر أنها بعض الرواية السابقة و لذا حكاها في المستدرک بصورة رواية واحدة- ١٤ / ١٦٦، الحديث ١٦٣٩٣).

(٤). الوسائل ١٤ / ١٩، الحديث ٧، الباب ٧ من أبواب مقدمات النكاح. و رواها في المستدرک أيضا.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٩

رابعة سياسى، و خامسة قومية عصبى، و سادسة، إنسانى، و سابعة إلهى، و كل منها له أصحاب و خيرها أخيرها. و قد يتزوج امرأة، لها أو لأبيها مال، يرجو مما له ليكتسب ماله من طريق زوجته، و هذا دليل على دنائته الهمة و عدم الاعتماد بالله و بنفسه. و قد يكون يتزوجها لجمالها فقط و لا- يتفكر في صفاتها الاخرى من الديانة و العفة و الوفاء و كرامة الأبوين، و الحال أن الجمال يزول بعد ذهاب شبابها بسرعة فتبقى هي و ساير صفاتها، بل قد يكون الجمال مع عدم العفة و الديانة و التقوى سببا لمشاكل عظيمة ينغص العيش و يوجع القلب مما لا يخفى على الخبير. و قد يكون مال المرأة سببا لطغيانها و عدم سلمها، كما يظهر بالتجارب. و قد يريد اكتساب الجاه و المقام الدنيوى من اسرة زوجته و هذا أيضا دليل على عدم الاعتماد بربه و بنفسه، و كونه كلاً على غيره. و هكذا بالنسبة إلى النكاح السياسى و غيره، و هناك سياسات محمودة فقد يقع الخلاف بين القبائل المختلفة بما يوجب اراقة الدماء و الفساد في الأرض، ثم تتصالحان، و تتزوج هذه من هذه و بالعكس، فتتقوى العلاقة بينهما و تتسالمان. و المراد من النكاح الإنسانى ما يكون بسبب ما في الزوجة من صفات الفضيلة، من العلم و الفهم و العقل و الدراية و علو الطبع و الوفاء و الأمانة، و إن كانت ضعيفة في المعارف الإلهية و الديانة؛ و هذه و إن كان لها كمالات، و لكن إذا خلت من الديانة و الإيمان، لا يمكن الاعتماد الكامل عليها. و أحسن أخلاق المرأة عقلها و دينها و إيمانها و تقواها.

## ١- الاختبار لازم من جانب الزوج أيضا

إن الاختيار والاختبار كما يلزم في جانب الزوجة، يلزم في جانب الزوج أيضا، كما نطقت بها الأخبار والآثار. فقد ورد في أخبار كثيرة عن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَعَنْ الْأئِمَّةِ الْمُعْصُومِينَ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ أَنَّهُ إِذَا جَاءَكُمْ مِنْ تَرْضُون خَلْقَهُ وَدِينَهُ تَزْوِجُوهُ، إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٠

الأرض وفساد كبير. «١»

وهذه الروايات من جانب، تدل على اعتبار الخلق الحسن والدين والتقوى في الزوج، و من جانب آخر على عدم التشديد والوسواس، و مراعاة الامور المادية والاعتبارية في زواج البنات. كما قد ورد في روايات كثيرة، النهي عن تزويج البنت لشارب الخمر و سبي الخلق. «٢»

و من جميع ذلك يظهر لزوم رعاية الصفات الحسنة في تزويج البنات، و اختيار الصهر بغير تشديد.

## ٢- الصفات الحسنة لا تجتمع في واحد عادة

من الامور التي ينبغي لكل إنسان التوجه اليه، أن الصفات الحسنة، لا تجتمع في واحد عادة إلا المعصومين أو الاوحدى من الناس؛ فلذا لا بد من ملاحظة المجموع من حيث المجموع. و عبارة اخرى لا بد من الكسر والانكسار، و الجمع و التفريق، و العمل بما يبقى بعد ذلك؛ فمن كان فيه كثير من الصفات الحسنة، يغتفر عنه بعض الصفات غير الحسنة، و إذا كان المعدل إيجابيا لا- يلاحظ بعض الجهات السلبية.

و لو أصر الإنسان على جمع جميع الصفات الحسنة في الزوج أو الزوجة، يبقى بلا زوج. و قد ورد في الحديث العلوي عليه السلام: من استقصى على صديقه انقطعت مودته. «٣» و هذا الحديث و إن ورد موردا آخر إلا أنه يعلم حكم المقام منه، و بيالى إني رأيت في بعض الروايات مضمونه من استقصى في الصفات بقى بلا صديق. «٤» و مثله يجري في حق الزوج.

(١). الوسائل ١٤ / ٥٠ - ٥٢، الأحاديث ١ و ٢ و ٣ و ٤، الباب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢). فراجع الباب ٢٩ و ٣٠ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه.

(٣). عبد الواحد الآمدي، في غرر الحكم و درر الكلم / ٨٥٨٢.

(٤). ورد في بحار الأنوار ٧٤ / ٢٨٢ بهذا المضمون: من طلب في زماننا هذا صديقا بلا عيب بقى بلا صديق. و في الوسائل ٨ / ٤٥٨: لا تفتش الناس فتبقى بلا صديق.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣١

## ٣- التشاور في الزواج

التشاور في كل امر مهم حسن و في الزواج أحسن، لا- سيما للشباب، لأنه ليس لهم تجربة في هذا الأمر و الغالب في الناس أنهم لا يجربون هذه المسألة إلا مرة واحدة، فليس للشباب خبرة بأمر النكاح، و لهذا ليس لهم غنى عن التشاور مع ذوى اللب و اهل الخبرة و التجربة في هذا الأمر، لا سيما أن بعض الظواهر الحسنة قد يخدعهم أو يعمي أبصارهم و يصم أذانهم. هذا، مع أن الندامة في النكاح،

غالباً لا يمكن تداركها ولا يوجد فيه سبيل إلى الرجوع فهجرى إلّا بخسائر كبيرة مادية و معنوية.

#### ٤- خفة المئونة في النكاح مطلوب

مما ورد التأكيد فيه، هو خفة المئونة في النكاح و المهر و جميع امور الحياة. فقد ورد في الحديث: أما شوم المرأة، فكثرة مهرها و عقوق زوجها. «١» و في رواية اخرى عن أبي عبد الله عليه السلام: من بركة المرأة خفة مؤنتها و تيسير ولادتها و من شؤمها شدة مؤنتها و تعسير ولادتها. «٢» و نرى في عصرنا هذا مهورا ليس فيها اى غرض عقلاى و فيها آلاف ألوف من الدينار الغالية؛ و قد أفتينا بفساد بعضها من حيث كونها سفهيا، و حكمنا بوجوب مهر المثل بدلها.

إن قلت: أو ليس الله تعالى يقول... وَ آتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا. «٣» و المعروف، أن القنطار ملاء مسك ثور ذهباً. قلنا: أولاً، القنطار المأخوذ من القنطرة، كما ذكره الراغب في مفرداته و هو الجسر الذى يعبر عنه، و هو إشارة إلى المال الذى فيه عبور الحياة، تشبيها بالقنطرة، و ذلك غير محدود القدر فى نفسه، و إنما هو بحسب الاضافة (بحسب الأشخاص)؛ ثم نقل عن بعضهم أنه أربعون أوقية، (و الأوقية سبعة مثاقيل)؛ و عن بعضهم أنه ١٢٠٠ ديناراً، ثم قال: و قيل، ملاء

(١). الوسائل ١٥ / ١١، الحديث ١١، الباب ٥ من أبواب المهور.

(٢). الوسائل ١٥ / ٩، الحديث ٣، الباب ٥ من أبواب المهور.

(٣). النساء / ٢٠.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٢

مسك ثور ذهباً. و يقرب منه قول غيره. فالمعنى الأخير قول ضعيف، و الأصل أنه مال كثير؛ فلا دلالة لها على ما ذكر. و ثانياً، إن السفه كما يجرى فى البيع، بأن يشتري الإنسان ما قيمته مائة دينار بالف دينار؛ يجرى فى النكاح بأن ينكح من يكون مهر المثل فيه مائة، بالف؛ إلّا أن يكون هناك أغراض خاصة عقلائية.

#### ٥- كثرة مطالبات كل من الزوجين من الآخر يخرّب بناء الأسرة

مما يخرّب بناء الأسرة و يزلزل أساس الزواج كثرة مطالبات الزوج من زوجته أو بالعكس. و لا يدوم بيت النكاح إلّا بقلّة المطالبة، و المداراة و العفو و الصفح، بل لا يمكن التعاشر مع الناس إلّا بذلك، بل يجب فى كثير من المواضع، التغافل. فقد ورد فى الحديث المعروف عن مولانا على بن الحسين زين العابدين عليه السلام -مخاطباً- ابنه محمّد بن على عليهما السلام:- اعلم يا بنى إنّ صلاح الدنيا بحذافيرها فى كلمتين، إصلاح شأن المعاش ملؤ مكيال، ثلاثه فطنة و ثلثه تغافل. «١» و لو لا التغافل، لا يمكن التعاشر السلمى مع الناس غالباً، كما لا يخفى على الخبير.

#### ٦- السعى فى انكاح الايامى مستحب

يستحب- بل قد يجب- السعى فى انكاح الايامى، كما صرّح به فى الكتاب العزيز. و إنّما يجب إذا كان الطريق الوحيد أو أحد الطرق للأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، فكما يجب الترويج لمن يخاف وقوعه فى الحرام، فكذلك الانكاح فى هذه الموارد. و قد مرّ بعض الأحاديث فى التأكيد على هذا الأمر، و قد روى السكونى عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

قال أمير المؤمنين عليه السلام: أفضل الشفاعات أن تشفع بين اثنين فى نكاح حتى يجمع الله بينهما. «٢»

(١). الخزار القمي، في كفاية الأثر / ٢٤٠ و العلامة المجلسي، في بحار الأنوار / ٤٦ / ٢٣١.

(٢). الوسائل ١٤ / ٢٦، الحديث ٢، الباب ١٢ من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٣

و عن موسى بن جعفر عليه السلام: أن لله ظلًا يوم القيامة لا يستظلّ تحته إلا نبيّ أو وصيّ نبيّ أو عبد اعتق عبدا مؤمنا، أو عبد قضى مغرم مؤمن، أو مؤمن كفّ ايمه مؤمن. «١»

والايمه، من آم، يئيم، ايمه. والوصف، الايم، للذكر والاثني. بمعنى من فقد زوجته أو فقد من أول الأمر كما صرح به في المجمع. وعلى كل حال يمكن أن يكون ذلك بصورة الانفرد، أو يكون هناك مشروع وسيع لهذا الأمر الهام؛ والانصاف أن من شأن الحكومة الإسلامية تنظيم برنامج لهذه المهمه، واعطاء تسهيلات للشباب في هذا الطريق حتى يظهر المجتمع الإسلامي من دنس المفساد الأخلاقية التي ملأت الجوامع غير المؤمنه بما فيها من الآثار السيئه في الدنيا والآخرة.

\*\*\* و هنا في تحرير الوسيلة ٩ مسألة، ناظرة إلى المستحبات أو امور واضحة من الواجبات أو المحرمات لم تتعرض لها ايكالا إلى وضوحها، فراجعها وتأمل فيها. فبدأ الآن من المسألة ١٢ من المسائل التي تعرض لها.

\*\*\*

(١). الوسائل ١٤ / ٢٧، الحديث ٦، الباب ١٢ من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٤

### [المسألة ١٢: لا يجوز وطؤ الزوجة قبل اكمال تسع سنين]

#### إشارة

المسألة ١٢: لا يجوز وطؤ الزوجة قبل اكمال تسع سنين. دواما كان النكاح أو منقطعاً؛ وأما سائر الاستمتاع كاللمس بشهوة و الضم والتفخيذ، فلا بأس بها حتى في الرضيعه.

و لو وطأها قبل التسع و لم يفضها، لم يترتب عليه شيء غير الإثم على الأقوى. و إن أفضاها- بأن جعل مسلكى البول و الحيض واحداً، أو مسلكى الحيض و الغائط واحداً- حرم عليه وطؤها أبداً، و لكن على الاحوط في الصورة الثانية.

و على أي حال لم تخرج عن زوجيته على الأقوى، فيجرى عليها أحكامها من التوارث و حرمة الخامسة و حرمة اختها و غيرها، و تجب عليه نفقتها ما دامت حيّه، و إن طلقها، بل و إن تزوجت بعد الطلاق على الاحوط، بل لا يخلو من قوة.

و يجب عليه دية الافضاء و هي دية النفس، فاذا كانت حرّة فلها نصف دية الرجل مضافاً إلى المهر الذي استحقته بالعقد و الدخول. و لو دخل بزوجه بعد اكمال التسع فافضاها، لم تحرم عليه و لم تثبت الديه، و لكن الاحوط الانفاق عليها ما دامت حيّه، و إن كان الأقوى عدم الوجوب.

#### موضوع الافضاء و احكامها

أقول: هذه المسألة من المسائل المهمه، و تشتمل على فروع كثيرة، و قد بحث في العروة الوثقى عن هذه المسألة في عشرة مسائل، و نحن نتكلم عن هذه الفروع الموجودة في التحرير، ثم نتكلم إن شاء الله، في ما يبقى، بعد ذلك.

## [فروع المسألة]

## ١- حرمة وطئ الزوجة قبل اكمال تسع سنين

## إشارة

لا يجوز وطئ الزوجة قبل اكمال تسع سنين، بل لا يجوز بعده إذا خيف عليها ضرر أو خطر بعدم الاستعداد الجسماني؛ وإنما يجوز إذا أمن من الضرر والخطر عليها، وبلغت مبلغا تستعد للمواقعة؛ وتختلف الأفراد في ذلك، وكذلك البلدان؛ وقد كان تزويج الصبيئة لتسع سنين وزفافها، معمولا بين بعض الأقوام في سابق الأيام، ولم يكن ذلك إلّا لاستعدادهنّ لذلك، لا سيما إذا كان الزوج أيضا مراهقا لا يكون منشأ لخطر عليها. وقد كان هذا أيضا متداولاً بينهم.

وعلى كل حال، القول بحرمة الوطء قبل ذلك ممّا أجمع أصحابنا عليه كما صرح به في الجواهر وقال: إجماعا أيضا بقسميه. «١» وقال شيخ الطائفة في النهاية: ولا يجوز للرجل أن يدخل بامرأته قبل أن يأتي لها تسع سنين؛ فان دخل بها قبل أن يأتي لها تسع سنين فعابت، كان ضامنا لعيبها؛ ويفرق بينهما ولا تحلّ له أبدا. «٢»

وقال النراقي في المستند: لا يجوز الدخول بالمرأة قبل اكمالها تسع سنين بالإجماع المحقق والمحكيّ مستفيضا. «٣» وبه صرح في جامع المقاصد والمسالك حيث قال: لا خلاف في تحريم وطئ الانثى قبل أن تبلغ تسعا. «٤» أمّا فقهاء العامة فقد تعرضوا الأحكام الافضاء مشروحا كما سيأتي إن شاء الله؛ ولكن لم نر لهم حكما بحرمة الدخول قبل التسع أو العشر أو غيرهما؛ نعم، ذكر النووي في كتاب المجموع أنه: إذا كانت الزوجة لا- تحتمل الوطء بالافضاء، فلا يجوز له وطئها كما لا يلزمها تمكينه. «٥»

ومن الواضح أنّ هذا غير ما ذكره الأصحاب (قدس الله أسرارهم).

ويدل على أصل الحكم- أي حرمة الوطء قبل تسع سنين- مضافا إلى الإجماع المذكور- روايات كثيرة:

١- ما رواه الكليني (قدس سره) في الصحيح، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال:

(١). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩/ ٤١٤.

(٢). الشيخ الطوسي، في النهاية/ ٤٨١.

(٣). المحقق النراقي، في مستند الشيعة ١٦/ ٨٠.

(٤). المحقق الكركي، في جامع المقاصد ١٢/ ٣٣٠، والشهيد الثاني، في مسالك الافهام ١/ ٤٣٩.

(٥). محي الدين النووي، في المجموع ٢٠/ ٢٧٤.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٦

إذا تزوج الرجل الجارية وهي صغيرة، فلا يدخل بها حتى يأتي لها تسع سنين. «١»

٢- ما رواه عن عمار السجستاني، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول لمولى له: انطلق فقل للقاضي قال رسول الله صلى الله عليه

و آله: حدّ المرأة، أن يدخل بها على زوجها، ابنة تسع سنين. «٢»

٣- ما رواه في دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد عليه السلام أنه قال: من تزوج جارية صغيرة فلا يطأها حتى تبلغ تسع سنين. «٣»

و هناك طائفة من الروايات، تدل على التخيير بين تسع سنين أو عشر سنين، مثل ما رواه زرارة، عن أبى جعفر عليه السّلام، قال: لا يدخل بالجارية حتى يأتى لها تسع سنين أو عشر سنين. «٤»

و مثلها ما رواه أبو بصير، عنه عليه السّلام. «٥»

و هناك طائفة ثالثة، تدل على خصوص عشر سنين، مثل ما رواه غياث بن ابراهيم، عن جعفر، عن أبيه، عن على عليه السّلام، قال: لا توطأ جارية لأقل من عشر سنين؛ فان فعل، فعيب، فقد ضمن. «٦»

و يمكن حمل روايات التخيير على الاستحباب، لعدم امكان التخيير بين الأقل و الأ-كثر، و هذا الجمع قريب. و كذا ما دل على خصوص العشر يحمل على الاستحباب بقريئة الروايات الدالة على التخيير. و قد يقال أنّ المراد بالعشر أول العشر أى تمام التسع و الدخول فى العاشرة؛ و الأمر سهل، لا سيما بعد الإشكال فى بعض اسناد الروايات الدالة على العشر.

\*\*\*

(١). الوسائل ١٤ / ٧٠، الحديث ١، الباب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢). الوسائل ١٤ / ٧٠، الحديث ٣، الباب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح.

(٣). الميرزا النورى، فى مستدرک الوسائل ١٤ / ٢١٤، الحديث ١٦٥٢٨.

(٤). الوسائل ١٤ / ٧٠، الحديث ٢، الباب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح.

(٥). الوسائل ١٤ / ٧٠، الحديث ٤، الباب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح.

(٦). الوسائل ١٤ / ٧١، الحديث ٧، الباب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح.

انوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٧

### بقى هنا شى:

و هو أنّ ظاهر الأدلة، كون هذا الحكم أى الحرمة، عاما يشمل صورة خوف الإفضاء و عدمه، و أن كانت الحكمة غلبة خوف الإفضاء فى أفرادها، إلّا أنّه حكمه لا علة؛ فلو كانت الزوجة رشيدة فى حال الصغر و كان الزوج حديث السن لا يخاف من دخوله عيب على الزوجة، كانت الحرمة ثابتة.

بل يمكن تعميم الحكم لما إذا كانت المرأة بالغة، و لكن كانت نحيفة يخاف عليها الافضاء أو العيب، لا يجوز دخوله بها؛ و لا يجب عليها التمكين؛ و لو استمرّ ذلك مدة طويلة، لا يبعد جواز الفسخ للزوج.

### ٢- حكم سائر الاستمتاع غير الوطء منها

قد صرح غير واحد من المتأخرين و المعاصرين بجواز سائر الاستمتاع منها دون الدخول، و قد صرح به فى الجواهر، قال: نعم، لا بأس بالاستمتاع بغير الوطء، للأصل السالم عن المعارض. «١»

هذا، و لكن الانصاف أنّ بعض الاستمتاع بالنسبة إلى الصغيرة كالرضيعة و مثلها، قبيح جدّا فى عرف العقلاء، و كان قبحة من المستقلات العقلية أو العقلائية، فلذا يخرج عن تحت عمومات الحلية، كما لا يخفى.

### ٣- لو وطئها و لم يوجب إفضاء فما حكمه؟



إذا ارتكب الحرام و وطأ قبل أن تبلغ تسع سنين و لم يوجب إفضاء و لا- عيبا، لم يكن عليه شىء (سوى التعزير على فرض العلم و العمد فى كل كبيرة)؛ هذا هو المشهور، و لكن عن الشيخين فى المقنعة و النهاية، و ابن ادريس فى السرائر، الحرمة أبدا بمجرد الدخول؛ و نسبة فى الكفاية إلى جماعة، و ظاهر المفاتيح الميل إليه، (كما فى المستند).

(١). المحقق النجفى، فى جواهر الكلام ٢٩ / ٤١٦.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٨

و قد يستدل له بمرسلة يعقوب بن يزيد، عن بعض أصحابنا، عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«إذا خطب الرجل المرأة، فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين، فرق بينهما، و لم تحلّ له أبدا. (١)»

و لكن الاستدلال باطلاقها بعد ضعف السند، و قوة حملها على غيرها مما يدل على ثبوت هذا الحكم عند الافضاء، مشكل جدا؛ لا سيما مع عدم ثبوت النسبة إلى هؤلاء الأعلام، فالأقوى فيه ما عرفت.

#### ٤- إذا دخل بها فأفضاها

إذا دخل بها قبل تسع سنين، فأفضاها، تترتب عليه أحكام أربعة على المشهور:

١- تحرم عليه وطؤها أبدا.

٢- تجب عليه نفقتها ما دامت حيّة.

٣- تجب عليه دية الافضاء، (و هى دية كاملة للمرأة، خمس مائة دينار).

٤- تجرى عليها أحكام الزوجة من التوارث و غيره ما لم يطلقها.

و أما الحرمة الأبدية، فلا دليل عليها إلا مرسلة يعقوب بن يزيد، التى مرّت آنفا؛ و فيه، أنّها ضعيفة السند أولا، و لا تختص بالافضاء ثانيا، و انبجارها بعمل المشهور، مع اطلاقها بل ظهورها فى استناد الحرمة إلى مجرد الدخول لا إلى الافضاء، مشكل جدا. هذا مضافا إلى أنّ التحريم المؤبد مخالف لمقتضى النكاح، و المفروض أنّ النكاح باق على حاله، و قد دلت عليه الروايات كما ستسمعها إن شاء الله.

فاذن يبدو هنا أمر عجيب ليس له نظير فى الفقه ظاهرا، و هو أن تكون المرأة زوجة له مع حرمة وطئها أبدا، و كيف يمكن إثبات هذا الأمر العجيب برواية مرسلة، لم يثبت انبجارها.

أضف إلى ذلك، أنّ فيه ضررا عظيما على الزوج، لا سيما إذا كانت شابة و كانت قابلة للمواقعة، و لو فى حال الافضاء، فان الافضاء قد لا يكون مانعا عنها؛ و لعله لذلك كله مال

(١). الوسائل ١٤ / ٣٨١، الحديث ٢، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٩

إلى الحليّة جماعة من المتأخرين.

هذا كله إذا لم تندمل و أمّا إذا اندملت أو صارت كالיום الأول بسبب عمل الجراحية، فلا وجه فيها للحرمة أبدا و لا معنى له.

و العجب أنّه قد يظهر من بعضهم بقاء الحرمة، و لو بعد الاندمال!

و أمّا وجوب الانفاق عليها ما دامت حيّة، فهو أيضا مشهور و صرح فى الجواهر بعدم وجدانه الخلاف فيه، بل حكى الإجماع عليه عن



جماعة. (١) و عمدة ما يدل عليه هو صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن رجل تزوج جارية فوقع بها فافضاها. قال: عليه الاجراء عليها ما دامت حية. (٢)

هذا، و لكن ظاهره الاطلاق بالنسبة إلى ما دون التسع و ما بعده، فان الجارية لها مفهوم عام تشمل كل شابة؛ و لكن المشهور - كما قيل - شهرة عظيمة تكاد تكون إجماعا، على اختصاص الحكم بالصغيرة؛ و لكن الانصاف أن هذا غير كاف في تقييد اطلاق الرواية. بل الظاهر اطلاقها و شمولها حتى لما بعد الطلاق، خلافا لما عن الإسكافي، فإنه منع منه بعد الطلاق و لا وجه له؛ لا سيما مع قوله عليه السلام في مصحح حرمان، من تعليل الدية بل و الانفاق، بقوله: قد أفسدها و عطّلها على الأزواج. (٣)

نعم، القول بشموله حتى لما بعد النكاح الجديد و الانفاق عليها من زوجها الجديد، غير خال عن الإشكال؛ لأن تعدد الانفاق بعيد جدا لأنها حينئذ لم تعطل على الأزواج، و هناك من ينفق عليها، فانصراف الاطلاق عنه غير بعيد.

و القول بأن أحد الانفاقين من باب الزوجية، و الآخر من باب الجريمة، كما ترى، فإنه مناف لمفهوم الانفاق.

و أما الدية، فهي أيضا مما اشتهر بين الاصحاب، بل ادعى عليها الإجماع، بل عن العامة أيضا وجوب الدية بالافضاء إماما مطلقا، أو في خصوص الصغيرة، و مثلها قال ابن

(١). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩ / ٤٢٦.

(٢). الوسائل ١٤ / ٣٨١، الحديث ٤، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٣). الوسائل ١٤ / ٣٨٠، الحديث ١، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٠

قدامة في المغنى: أن الضمان يجب بوطء الصغيرة أو النحيفة التي لا تحتل الوطء دون الكبيرة المحتملة له؛ و بهذا قال أبو حنيفة. و قال الشافعي: يجب الضمان في الجميع، لأنه جناية فيجب الضمان به؛ ثم حكى مقدار الدية عن بعضهم الثلث، و عن بعضهم الدية الكاملة؛ (الأول عن قتادة و أبي حنيفة، و الثاني عن الشافعي). (١)

و حكى النووي في المجموع، عن بعضهم، التفصيل بين أنواع الافضاء، ففي بعضها تجب ثلث الدية و في بعضها الدية كاملة. (٢) و على كل حال، يدل عليه مضافا إلى ما ذكر، عدّة روايات:

١- ما رواه حرمان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سئل عن رجل تزوج جارية بكرة لم تدرك، فلما دخل بها اقتضها فافضاها؟ فقال: إن كان دخل بها حين دخل بها و لها تسع سنين، فلا شيء عليه؛ و إن كانت لم تبلغ تسع سنين، أو كان لها أقل من ذلك بقليل، حين اقتضها، فإنه قد افسدها و عطّلها على الأزواج، فعلى الإمام أن يغرمه ديتها؛ و إن امسكها و لم يطلقها، فلا شيء عليه. (٣)

٢- و مثله مع تفاوت يسير ما رواه بريد بن معاوية العجلي، عن الباقر عليه السلام. (٤)

٣- و احسن منهما، ما ورد في أبواب الديات، من صحيح سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن رجل وقع بجارية فافضاها، و كان إذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد؛ قال: الدية كاملة. (٥)

و لكن الذي يظهر من ذيل الأولتين، سقوط الدية بامسكها و عدم طلاقها؛ و عن ابن الجنيد الاسكافي، العمل به.

و لكنه معرض عنه بين الأصحاب؛ و الوجه فيه ظاهر، فإن الدية لزمّت بالجناية، و لا وجه لسقوطها بمجرد بقاء نكاحها؛ اللهم إلا أن يكون ذلك من باب التصالح بينهما و هو غير بعيد.

(١). عبد الله بن قدامة، في المغنى ٩ / ٦٥٢.

(٢). محي الدين النووي، في المجموع ٢٠ / ٢٧٣.

(٣). الوسائل ١٤ / ٣٨٠، الحديث ١، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٤). الوسائل ١٤ / ٣٨١، الحديث ٣، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٥). الوسائل ١٩ / ٢٤٨، الحديث ١، الباب ٩ من أبواب ديوات المنافع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤١

هذا، والانصاف أن موارد الافضاء، مختلفة، كما سيأتي؛ ففي بعضها يلزم تعطيل المرأة على الأزواج، ففيه الدية الكاملة؛ و في بعضها ليس كذلك، بحيث يكون كالجائفة، ففي وجوب الدية الكاملة حينئذ تأمل واضح.

و أما بقاء احكام الزوجية إلى أن يطلقها، وهذا أيضا مشهور بين فقهاءنا، بل ادعى في الجواهر فتوى المعظم بل الكل عليه. «١» و يدل عليه، أن الخروج عن الزوجية يحتاج إلى أسباب معينة، و ما لم يثبت لا يخرج عنها؛ لا لمجرد الاستصحاب حتى يقال أن المقام من الشبهات الحكمية، و قد استشكلنا في حجته، بل لما عرفت من أن الخروج عنها منوط بأسباب معينة و لم يحصل شيء منها.

مضافا إلى ما عرفت في ذيل روايتي حمران و بريد بن معاوية «٢» من قوله: و إن امسكها و لم يطلقها فلا شيء عليه؛ الظاهر بل الصريح في بقاء الزوجية بحالها؛ اللهم إلا أن يقال إن ذيلهما - كما عرفت - غير معمول به عند الأصحاب.

والذي يمكن الاستدلال به للخروج عن الزوجية، أمران:

١- ما ورد في مرسله يعقوب بن يزيد، «٣» من قوله: فرق بينهما؛ الظاهر في حصول البينونة و بطلان الزوجية؛ و لكن ضعف سندها، و أعراض الأصحاب عنها، يسقطانها عن الحجية.

٢- أن بقائها مع حرمة و طيها أبدا متنافيان، و لكن قد عرفت أن الأقوى عدم حرمتها.

### المراد من الافضاء

يبقى الكلام في المراد من الافضاء هنا؛ فقد اختلفت فيه كلمات فقهاء الخاصة و العامة، و صارت المسألة معركة للآراء و اختلاف الأقوال بين الفريقين متقاربة. «٤»

و حاصل الكلام فيه بما يكشف النقاب عن وجه المسألة، أن الافضاء في اللغة مأخوذ

(١). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩ / ٤١٨.

(٢). الوسائل ١٤ / ٣٨٠ و ٣٨١، الحديثان ١ و ٣، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٣). الوسائل ١٤ / ٣٨١، الحديث ٢، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٤). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩ / ٤١٩ و محي الدين النوي، في المجموع ١٩ / ١٢٣.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٢

من الفضاء و هو المكان الواسع، و قد يستعمل في الجماع و اللمس و شبههما (من جهة الاتصال في المكان الواسع)، و لكن المقصود منه في المقام ليس مطلق إيجاد الفضاء الواسع في الفرج بالفعل العنيف، بل الظاهر أن لهم اصطلاح خاص فيه، و لكن اختلفوا في تفسيره بأقوال:

١- اتحاد مسلكي البول و الحيض.

٢- اتحاد مسلكي الحيض و الغائط.

٣- يكفي كل منهما في صدق الافضاء.

٤- اتحاد مسلكي البول و الغائط (و لكن هذا غير ممكن بدون اتحاد المسالك الثلاثة).

## ٥- اتحاد المسالك الثلاثة.

وقد ذهب إلى كل منها بعضهم؛ و توضيح ذلك، أن للمرأة مسالك ثلاثة: مسلك البول و هو في الفوق، و مسلك الحيض و الجماع و هو في الوسط، و مسلك الغائط و هو في الأسفل، (و الأولان واقعان في فضاء الفرج و الآخر مستقل).  
و حيث إن الحاجز بين مسلكي البول و الحيض رقيق، و بين مسلك الحيض و الغائط غليظ، استبعد كثير منهم اتحاد الأخيرين، و اكتفى بالأولين؛ و لكن صرح بعضهم بأن اتحاد الأخيرين أيضا ممكن و إن كان نادرا.  
هذا، و الانصاف عدم قيام دليل على شيء من هذه الامور، لعدم ذكرها في اللغة (إلا تبعا لبعض كلمات الفقهاء) و عدم ورود شيء منها في الروايات.

فالحق أن يقال إن عنوان الافضاء و إن ورد في روايات عديدة (منها ٣٤ / ١ و ٣٤ / ٣ و ٣٤ / ٤)، و لكن لعل المراد منها هو معناه اللغوي، و هو ايجاد الفضاء الواسع في الفرج بالخرق و يدل عليه التعبير باقتضاها؛ في غير واحد من روايات الباب.  
و لكن يفسر الجميع قوله: قد أسفدها و عطّلها على الأزواج؛ في معتبرة حمران (٣٤ / ١)، و هو الذي ينبغي أن يستند إليه الفقيه في المقام، فالمعيار هو فساد المرأة، أي تعطيله على الأزواج.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٣

و إن شئت قلت: الافضاء في الأصل مأخوذ من الفضاء، و هو المحل الواسع؛ فالافضاء بمعنى جعل الشيء واسعا، و قد يأتي بمعنى الملامسة؛ فإن الشيء يتسع و يصل إلى غيره، (و هو كناية عن الجماع المتعارف، كما في الآية ٢١ من النساء).  
و لكن قد فسّره غير واحد من أرباب اللغة، كالقاموس و لسان العرب، بأن المراد: إذا جعل مسلكيها مسلكا واحدا؛ من غير الإشارة بأن المراد أي المسلكين؟ و قد صرح بعضهم كالطريحي في مجمع البحرين، بأن المراد مسلك البول و الغائط (انتهى). و لكن قد عرفت أن اتحاد هذين المسلكين يوجب اتحاد الجميع.

و لكن هل هذا من المعاني اللغوية، أو أخذه أرباب اللغة من الفقهاء؟ لاتفاق فقهاء العامة و الخاصة على تفسيره به إجمالا.  
و على كل حال لا يبعد أن يقال ان معناه الأصلي ايجاد الوسعة و الاتساع في شيء، ثم إنه لما لم يمكن الاتساع في مقام البحث، بغير خرق أحد الجدارين (ما بين مسلكي البول و الحيض، أو الحيض و الغائط)، فسّر بذلك، فهو اصطلاح فقهي مأخوذ من معناه اللغوي؛ فعلى هذا لا فرق بين جميع الصور الثلاثة، جعل مسلكي البول و الحيض واحدا، أو مسلكي الحيض و الغائط أو الجميع واحدا.  
هذا، و لكن يمكن أن يكون المدار على فساده و تعطيلها على الأزواج، فلو فرض اتحاد بعض مسالكها مع بعض و لم تعطّل على الأزواج، أي كانت مستعدة للطوي، كاستعدادها للولادة، خرجت عن حكم المسألة من وجوب الانفاق عليها ما دامت حيّة و شبهه، و إن صدق عليها أنها مفضأة في الجملة؛ فالحكم دائما يدور مدار هذا العنوان بقرينه معتبرة حمران؛ نعم، إذا حصل فيها نقص و لم تعطّل على الأزواج، و جب أرش الجناية على كل حال.

## \*\*\* بقى هنا أمران:

الأول: أنه إذا عالجها بعض الأطباء، فصلحت للأزواج، بعد أن تعطلت، و هو أمر سهل

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٤

في أعصارنا و هو عصر الترقيع و نقل الأعضاء من بعض إلى بعض، تبدل الحكم لتبدل موضوعه، فان حديث حمران كالقياس المنصوص العلة،- و العلة تعمّم و تخصص- فالحكم بحمد الله واضح.

هذا، و لكن هل تجب الديّة الكاملة في هذه المقامات التي يعود الإنسان إلى حاله الأول بسهولة أو بصعوبة؟، لا يبعد نقصان الديّة في هذه المقامات، كما ورد في أبواب كسر العظام و أنه لو كسرت و عادت بغير نقص، كانت ديّتها انقص.

وقد صرّح فى التحرير، أنه إذا كسرت العنق وانحنى وجبت دية كاملة، و أنه لو زال العيب فلا دية، و عليه الأرش؛ و فى دية الظهر و أنه إذا انكسروا حدود دية كاملة و أنه لو صلح و عولج و لم يبق من آثار الجناية شىء فمائة دينار؛ «١» إلى غير ذلك من أمثالها.

الثانى: المعروف بينهم أنه إذا وقع الافضاء بعد تسع سنين، فلا شىء على الزوج؛ و الانصاف أن هذا الحكم على اطلاقه ممنوع جدًا، فان كانت الزوجة نحيفة و الزوج قويا يخاف عليها الافضاء، فانه لا يجوز له و لا يجب عليها التمكين، فلو افضاها و الحال هذا، ضمن على الأحوط لو لا الأقوى.

نعم، لو لم يكن هناك خوف، و رضيت بذلك، لم يكن عليه شىء لإقدامها على الفعل، فلا يلزم الضمان عليه.

\*\*\*

(١). راجع دية الظهر و العنق، فى تحرير الوسيلة.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٥

### [المسألة ١٣: لا يجوز ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر إلا باذنها]

#### إشارة

المسألة ١٣: لا- يجوز ترك وطئ الزوجة أكثر من أربعة أشهر إلا باذنها، حتى المنقطعة، على الأقوى؛ و يختص الحكم بصورة عدم العذر، و أما معه فيجوز الترك مطلقا ما دام وجود العذر، كما إذا خيف الضرر عليه أو عليها، و من العذر عدم الميل المانع عن انتشار العضو.

و هل يختص الحكم بالحاضر فلا بأس على المسافر، و إن طال سفره، أو يعمها فلا يجوز للمسافر إطالة سفره أزيد من أربعة أشهر، بل يجب عليه مع عدم العذر الحضور لإيفاء حق زوجته؟ قولان: أظهرهما الأول، لكن بشرط كون السفر ضروريا، و لو عرفا، كسفر تجارة أو زيارة أو تحصيل علم و نحو ذلك، دون ما كان لمجرد الميل و الانس و التفرج و نحو ذلك، على الأحوط.

#### ترك وطئ الزوجة أكثر من أربعة أشهر

أقول: المعروف من مذهب الأصحاب أنه لا يجوز ترك وطئ الزوجة أكثر من أربعة أشهر، بل ادعى عليه الإجماع. قال فى الحدائق: قد صرّح الأصحاب بأنه لا يجوز ترك وطئ الزوجة أكثر من أربعة أشهر. «١» و قال فى المسالك: هذا الحكم موضع وفاق، و به حديث ضعيف السند... و روى العامة أن عمر سأل نساء أهل المدينة- لما أخرج أزواجهن إلى الجهاد، و سمع امرأة تنشد أبياتا من جملتها:

فو الله، لو لا الله لا شىء غيره لزلزل من هذا السرير جوانبه!

- عن أكثر ما تصبر المرأة عن الجماع؟ فليل له: اربعة أشهر، فجعل المدّة المضروبة للغيبة أربعة أشهر. «٢»

و استدلل له بامور:

١- الإجماع الذى حاله معلوم.

(١). المحقق البحرانى، فى الحدائق الناضرة ٢٣ / ٨٩.

(٢). الشهيد الثانى، فى مسالك الافهام ٦٦ / ٦٦.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٦

٢- لزوم العسر و الحرج و الضرر، و لكنه يختلف باختلاف الموارد.

٣- ما يستفاد من حكم الايلاء، كما قال الله تعالى: لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرْبُصٌ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَأَوْ فَإِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ \* وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ «١» فَإِنَّ الْإيْلَاءَ وَهُوَ نَوْعٌ مِنَ الْقَسْمِ اعْتَبِرَ إِلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، وَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى عَدَمِ وَجُوبِ الْجَمَاعِ قَبْلَ ذَلِكَ، وَإِلَّا لَمْ يَرْخِصِ اللَّهُ لَهُمْ تَأْخِيرَ هَذِهِ الْمَدَّةِ؛ فَقَدْ خَيْرَ الزَّوْجِ بَعْدَ هَذِهِ الْمَدَّةِ بَيْنَ أَمْرَيْنِ: الرَّجُوعِ إِلَى الزَّوْجَةِ، وَتَرْكِ الْقَسْمِ الدَّائِرِ عَلَى عَدَمِ مَقَارَبَتِهِ، أَوْ طَلَاقِهَا؛ وَهُوَ دَلِيلٌ عَلَى جَوَازِ تَأْخِيرِهِ إِلَى هَذِهِ الْمَدَّةِ لَا أَكْثَرَ؛ وَ لَا بِأَسْ بِهَذَا الْاِسْتِدْلَالِ.

٤- و لعله العمدة، ما رواه صفوان بن يحيى، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام، أنه سأله عن الرجل تكون عنده المرأة الشابة، فيمسك عنها للأشهر و السنة لا يقربها، ليس يريد الاضرار بها، يكون لهم مصيبة، يكون في ذلك آثما؟ قال: إذا تركها أربعة أشهر كان آثما بعد ذلك. «٢»

و قد عرفت أن الشهيد الثاني قدس سره وصفه بضعف السند، و لعله نظر في ذلك إلى بعض اسناد الشيخ (قدس سره) هنا، فإنه رواه عن علي بن أحمد بن أشيم، و هو مجهول، و لكن بعض طرق الشيخ، و كذا طريق الصدوق إليه معتبر، فلا غبار على الحديث من هذه الجهة؛ لكن موردها المرأة الشابة، و تعميم الحكم إلى غيرها يحتاج إلى دليل.

٥- مرسله جعفر بن محمد، عن بعض رجاله، عن الصادق عليه السلام قال: من جمع من النساء ما لا ينكح، فزنا منهن شيء، فالإثم عليه. «٣»

و هو مع ضعف السند، لا يدل على اربعة أشهر، فلا يصلح إلّا مؤيدا.

و هذه الأدلة الخمسة و إن كان في كل واحد ضعف من جهته، و لكن لا يبعد إثبات المقصود مع ضم بعضها ببعض.

هذا، و لا يبعد شمولها أيضا للشابة و غيرها إلّا القواعد من النساء، بل يمكن أن يقال

(١). البقرة/ ٢٢٦.

(٢). الوسائل ١٤/ ١٠٠، الحديث ١، الباب ٧١ من أبواب مقدمات النكاح.

(٣). الوسائل ١٤/ ١٠٠، الحديث ٢، الباب ٧١ من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٧

لو كانت الزوجة تقع في الإثم في هذه المدّة و أقل منها، يجب على الزوج إتيانها، من وجوب حفظها عن الإثم مهما أمكن بمقتضى أدلة النهي عن المنكر، مضافا إلى كون الزوج لباسا لهن بمقتضى قوله تعالى: وَ أَنْتُمْ لِبَاسٌ لِهِنَّ يَمْنَعُهَا عَنِ الْقَيْحِ، و كذلك إذا لم تقع في الحرام و لكن كانت في عسر و حرج و ضرر.

\*\*\* بقى هنا أمران:

**الأول: هل هناك فرق بين الحاضر و المسافر؟**

اطلاق الأدلة، دليل على العموم، و ما عرفت من جواب الأصحاب لعمر؛ و لكن قد يدعى جريان السيرة على خلافه، لا سيما في سابق الأيام التي كانت الأسفار للتجارة أو الزيارة طويلة، و فعل عمر ليس بحجة؛

و الانصاف أن جريان السيرة مع عدم ضرورة السفر و عدم رضا الزوجة محل تأمل؛ فالأحوط لو لا الأقوى هو العموم إلّا مع رضاها.

**الثاني: هل هناك فرق بين الدائمة و المنقطعة؟**

فيه قولان: فعن الشهيد الثاني في الروضة الشمول، و عنه في المسالك، الخصوص؛ و علله بانه القدر المتيقن مع عدم جريان كثير من أحكام الزوجية على المنقطعة.

و الانصاف أن النص و معاقد الإجماع، عام؛ و الله العالم.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٨

## [المسألة ١٤: لا إشكال في جواز العزل]

### إشارة

المسألة ١٤: لا إشكال في جواز العزل، و هو اخراج الآلة عند الانزال و افرغ المنى إلى الخارج، في غير الزوجة الدائمة الحرة، و كذا فيها مع إذنها؛ و أمّا فيها بدون إذنها؛ ففيه قولان: أشهرهما الجواز مع الكراهة، و هو الأقوى، بل لا يبعد عدم الكراهة في التي علم أنها لا تلد، و في المسنة و السليطة و البذية و التي لا ترضع ولدها؛ كما أن الأقوى عدم وجوب دية النطفة عليه و إن قلنا بالحرمة، و قيل بوجوبها عليه لزوجته، و هي عشرة دنانير و هو ضعيف في الغاية.

### حكم العزل

أقول: المشهور - كما في الجواهر و غيره - كراهة العزل عن الحرة الدائمة بغير رضاها، و قيل - و القائل هو الشيخ المفيد في المقنعة، و شيخ الطائفة في الخلاف، و المبسوط، و جماعة أخرى كما حكى عنهم - هو محرم؛ و استدلل للحرمة بروايات رواها الفريقان في كتبهم؛ فعن طريق الخاصة عدّة روايات رواها في الوسائل في الباب ٧٤ من أبواب مقدمات النكاح؛ منها:

١- ما رواه في دعائم الإسلام، عن علي عليه السلام قال: الواد الخفي أن يجامع الرجل المرأة، فإذا أحسن الماء نزعها منها فأنزله فيما سواها؛ فلا تفعلوا ذلك، فقد نهى رسول الله أن يعزل عن الحرة إلّا بإذنها «... ١»

٢- عنه صلى الله عليه و آله أنه وأد الخفي. «٢»

فالتعبير عنه بالوآد، (هو دفن الولد حياً)، دليل على الحرمة.

٣- ما دل على الجواز في صور خاصة التي تدل بالمفهوم على حرمة غيره، مثل ما رواه يعقوب الجعفي، قال: سمعت أبا الحسن يقول: لا بأس بالعزل في سته و جوه: المرأة التي تيقنت أنها لا تلد، و المسنة، المرأة السليطة، و البذية، و المرأة التي لا ترضع ولدها، و

(١). الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ١٤/ ٣٣٣، الحديث ١٦٥٨٤.

(٢). البيهقي، في السنن الكبرى ٧/ ٢٣١.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٩

الائمة؛ «١» اللهم إلّا أن يقال بأن مفهومها وجود البأس و هو أعم من الحرمة.

٤- ما دل على أن فيه الديّة - و الديّة لا تكون إلّا عن جنائيّة - و قد رواها في الوسائل، في الباب ١٩ من باب ديات الأعضاء؛ و فيه: أن دية افرغ الماء خارج الرحم عشرة دنانير.

و لكن الانصاف أنها ظاهرة أو صريحة في افرغ ماء الرجل خارج الرحم بغير رضاه؛ فراجع.

فالعمدة هو الأول و الثاني، و اسنادهما ضعيفة.

و لكن هناك روايات كثيرة تدل على الجواز؛ منها:

صحيحه محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العزل؟ قال: ذاك إلى الرجل يصرفه حيث شاء. «٢»

ومثله الرواية ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦ من ذاك الباب بعينه.

فلو دلت الروايات الواردة في الطائفة الاولى على الحرمة، فتحمل على الكراهة بقرينة هذه الروايات، فانه طريق الجمع في جميع أبواب الفقه.

و تشهد له طائفة ثالثة من الروايات، تدل على الكراهة، مثل ما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام أنه سئل عن العزل، فقال: أما الامه، فلا بأس؛ فاما الحره، فأنى أكره ذلك، إلا أن يشترط عليها حين يتزوجها. «٣» إلى غير ذلك، فالمسألة ظاهرة.

### \*\*\* بقى هنا امران:

الأول: إذا كان ذلك سببا للإضرار بالمرأة، أما من ناحية الروحية أو الجسمية، يشكل جواز ذلك، لدليل نفي الضرر و الضرار.

(١). الوسائل ١٤ / ١٠٧، الحديث ٤، الباب ٧٦ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢). الوسائل ١٤ / ١٠٥، الحديث ١، الباب ٧٥ من أبواب مقدمات النكاح.

(٣). الوسائل ١٤ / ١٠٦، الحديث ١، الباب ٧٦ من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٠

الثاني: هل ترتفع الكراهة إذا كان كثرة الأولاد سببا لمشاكل شخصية أو اجتماعية مثل غلبة الفقر و الجهل و المرض على الجماعة لعدم وجود ما يكفيهم في هذه الامور الثلاثة فعلا، فيعزل عنها طلبا لقله الأولاد حتى يربيهم و يحفظهم من الجهل و الفقر؟ لا يبعد ذلك؛ و الوجه فيه، ترجيح هذه الملاكات على ملاك الكراهة. هذا، و لكن الظروف مختلفة و الشرائط متفاوتة؛ و الله العالم.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥١

### [المسألة ١٥: يجوز لكل من الزوج و الزوجة النظر إلى جسد الآخر]

#### إشارة

المسألة ١٥: يجوز لكل من الزوج و الزوجة النظر الى جسد الآخر، ظاهره و باطنه حتى العورة. و كذا مس كل عضو منهما بكل عضو منه كل عضو من الآخر مع التلذذ و بدونه.

#### حكم النظر و اللمس لكل من الزوجين

لا كلام و لا اشكال في شيء مما ذكره في المتن، بل و لا خلاف فيه كما في الجواهر و المستمسك، «١» بل هو من ضروريات الدين كما في الجواهر و المستمسك و المهذب، «٢» لاستمرار عمل المسلمين عليه في جميع الاعصار و الامصار، بل عليه جميع العقلاء الذين لهم زوجية و زواج.

و يدل على الجواز مضافا الى ما ذكره، روايات كثيرة وردت في الباب ٥٩ من ابواب مقدمات النكاح، من وسائل الشيعة، المجلد ١٤. منها ما ارسله ابن أبي عمير، عن اسحاق بن عمار، عن ابي عبد الله عليه السلام: في الرجل ينظر الى امرأته و هي عريانة؟ قال: لا بأس



بذلك.

وهل اللذة ألا ذلك. «٣» و غيرها من الروايات نعم يكره النظر الى العورة للنهي عنه فى بعض الروايات «٤» المحمول على الكراهة التى هى مقتضى الجمع بين الروايات الناهية و المجوزة. «٥» فما ذكره فى المتن مما لا-اشكال فيه الا ان النظر الى العورة (عورة المرأة) مكروهة.

- (١). جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ٧٣.  
 (٢). مهذب الاحكام، ج ٢٤، ص ٣٨.  
 (٣). الوسائل ١٤ / ٨٥، الحديث ١، الباب ٥٩، من ابواب مقدمات النكاح.

شيرازى، ناصر مكارم، أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، دريك جلد، انتشارات مدرسة الإمام على بن أبى طالب عليه السلام، قم - إيران، اول، ١٤٢٥ هـ ق أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)؛ ص: ٥١  
 (٤). الوسائل ١٤ / ٨٥، الحديث ٥ و ٦ و ٧، الباب ٥٩، من ابواب مقدمات النكاح.  
 (٥). الوسائل ١٤ / ٨٥، الحديث ٢ و ٣، الباب ٥٩، من ابواب مقدمات النكاح.  
 أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٢

### [المسألة ١٦: لا إشكال فى جواز نظر الرجل إلى ما عدا العورة من مماثلها]

#### إشارة

المسألة ١٦: لا اشكال فى جواز نظر الرجل الى ما عدا العورة من مماثله، شيخا كان المنظور اليه او شابا، حسن الصورة او قبيحها، ما لم يكن بتلذذ و ريبه، و العورة هى القبل و الدبر و البيضتان. و كذا لا اشكال فى جواز نظر المرأة الى ما عدا العورة من مماثلها، و اما عورتها فيحرم ان تنظر اليها كالرجل.

#### حكم النظر الى المماثل

هذه المسألة كسابقتها واضحة لا ريب فيها و لم نجد من خالف فيها.  
 قال فى الجواهر: لا اشكال كما لا خلاف فى انه يجوز ان ينظر الرجل الى مثله ما خلا عورته الواجب عليه سترها فى الصلاة شيخا كان أو شابا، حسنا أو قبيحا ما لم يكن النظر لريبه أو تلذذ، و كذا المرأة بالنسبة الى المرأة، بل فى المسالك هو موضع وفاق، بل لعله من ضروريات الدين المعلومة باستمرار عمل المسلمين عليه فى جميع الاعصار و الامصار. «١»  
 و قال فى المهذب تعليلا على المسألة: كل ذلك للأصل، و اجماع المسلمين، بل ضرورة من الدين من أول بعثه سيد المرسلين، بل قبلها. و يصح التمسك بالسيرة العقلانية أيضا. «٢»  
 و يشهد لما ذكرنا مضافا الى الاصل و الاجماع و السيرة و بناء العقلاء روايات كثيرة وردت فى باب ٣ و ٤ و ٥ و ١٨ من آداب الحمام من الوسائل، المجلد الاوّل.

منها ما رواه حريز عن أبى عبد الله عليه السلام قال: لا ينظر الرجل الى عورة اخيه. «٣»  
 و منها ما رواه فى تحف العقول عن النبى صلى الله عليه و آله: أنه قال: يا على اياك و دخول الحمام بغير



- (١). جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ٧١.
- (٢). مهذب الاحكام، ج ٢٤، ص ٣٧.
- (٣). الوسائل، ١ / ٣٦٣، الحديث ١، الباب ٣، من ابواب آداب الحمام.
- أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٣
- ميزر، طعون ملعون الناظر و المنظور اليه. «١»
- و غيرهما من الروايات. و جميع ما يدل على ليس المئزر و عدم جواز دخول الحمام بدون شاهد على ما ذكرنا.

- (١). الوسائل، ١ / ٣٦٤، الحديث ٥، الباب ٣، من ابواب آداب الحمام.
- أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٤

### [المسألة ١٧: يجوز للرجل أن ينظر إلى جسد محارمه ما عدا العورة]

#### إشارة

المسألة ١٧: يجوز للرجل أن ينظر إلى جسد محارمه ما عدا العورة، إذا لم يكن مع تلذذ و ريبه. و المراد من المحارم، من يحرم عليه نكاحهن من جهة النسب أو الرضاع أو المصاهرة. و كذا يجوز لهن النظر إلى ما عدا العورة من جسدهن، بدون تلذذ و ريبه.

#### حكم النظر الى المحارم

أقول: من هنا ندرج فى مسائل النظر التى هى من أهم ما يتبلى به الناس فى عصرنا، و نبدأ من النظر إلى المحارم قال فى الجواهر - بعد ذكر مسألة جواز النظر إلى المحارم: - بلا خلاف فى شىء من ذلك، بل هو من الضروريات؛ ثم حكى عن الفاضل و ظاهر التحرير و عن الشافعية فى وجهه، أنه ليس للمحرم التطلع فى الجسد عارياً؛ ثم قال هو واضح الضعف. «١»

و يظهر من كلام صاحب الرياض «٢» و كلام النراقى (رحمه الله) فى المستند، «٣» أن فى المسألة أقوالاً ثلاثة:

١- جواز النظر إلى جميع بدن المحارم ما عدا العورة، و هو المشهور بين الأصحاب، كما صرح به جماعة. بل قيل أنه مقطوع به فى كلامهم، بل حكى الإجماع عليه.

٢- جواز النظر إلى المحاسن خاصة؛ و فسّر بمواضع الزينة، فيشمل الشعر و الوجه و الكف و الساعد و القدم و شيئاً من الساق و موضع العقد من النحر و شبه ذلك (و لم يحك قائله).

٣- عدم جواز النظر، إلماً إلى الوجه و الكفين و القدمين. (و قد عرفت حكايته فى كلام الجواهر عن الفاضل و ظاهر التحرير و عن الشافعية؛ و عن التنقيح، استثناء الثدى حال الارضاع أيضاً؛ و لو عدّ هذا قولاً آخر، لكانت الأقوال أربعة.

(١). المحقق النجفى، فى جواهر الكلام ٢٩ / ٧٣.

(٢). السيد على الطباطبائى، فى رياض المسائل ١٠ / ٦٥ - (٢ / ٧٣ ط. ق).

(٣). المحقق النراقى، فى مستند الشيعة ١٦ / ٤٣.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٥

وقال ابن قدامة، في المغنى: يجوز للرجل أن ينظر من ذوات محارمه إلى ما يظهر غالباً كالرقبة والرأس والكفين والقدمين ونحو ذلك؛ وليس له النظر إلى ما يستتر غالباً كالصدر والظهر ونحوهما. وذكر القاضى، إن حكم الرجل مع ذوات محارمه كالرجل مع الرجل والمرأة مع المرأة... ثم حكى عن الضحاك: لو دخلت على امي، لقلت أيتها العجوز غطّي شعرك! «١».

ومن هنا يظهر، أن الأقوال بين العامة أيضاً ثلاثة طبقاً لما بيننا.

### أدلة المشهور على مذهبهم

و على كل حال، فقد استدلل بقول المشهور أو المنسوب إليهم:

أولاً بقوله تعالى: قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ بَعْضُ ضَنْ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ، وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا، وَلَا يُضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ؛ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي أَخَوَاتِهِنَّ «... ٢»

### المراد من الزينة في المقام

و المراد من الزينة في وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ،... الزينة الباطنة؛ و أما الزينة الظاهرة، فقد ورد في الجملة السابقة. والحاصل؛ أن الزينة على قسمين، الظاهرة التي يجوز اظهارها لكل أحد كالكحل والخاتم، المصرح بهما في الروايات؛ و الباطنة و هي كالقلادة و الدمليج و الخلخال و السوار، فلا يجوز اظهارها إلا للمحارم و من الواضح أن جواز اظهار هذه الزينة، ملازم بجواز رؤيتها محلها.

و من هنا يظهر أن تفسير الزينة، بمواضع الزينة من باب الدلالة الالتزامية، لا أن الزينة

(١). عبد الله بن قدامة، في المغنى ٧/ ٤٥٤ و ٤٥٥.

(٢). النور / ٣١.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٦

بمعنى مواضع الزينة؛ فان المجاز أو الحذف مخالف للأصل.

و لكن هذا الدليل لا يدل على مقالة المشهور؛ و لو جعل دليلاً على القول الثاني، كان أحسن. فان المتعارف اراءة الزينة الباطنة و محلها للمحارم، و هو المراد من المحاسن.

و ثانياً، بالروايات الواردة في غسل الميت مما يدل على جواز نظر المحارم إلى محارمهم. منها:

١- ما رواه منصور، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل، يخرج في السفر و معه امرأته؛ أ يغسلها؟ قال: نعم، و أمه و أخته و نحو هذا، يلقي على عورتها خرقة. «١»

و سند الحديث معتبر، فان منصور و إن كان مشتركاً بين الثقة و غيره، إلا أن المراد منه هنا منصور بن حازم بقريته رواية صفوان بن يحيى منه. و منصور بن حازم من اجلاء الأصحاب و ثقاتهم، و عدّه المفيد من الفقهاء الأعلام و قد روى روايات كثيرة في أبواب مختلفة تبلغ ٣٦٠ حديثاً. و قد روى منصور، بدون ذكر الأب في ٩٣ مورد غالبها هو منصور بن حازم، و هو من أصحاب الصادق و الكاظم عليهما السلام و كان له كتاب. و دلالتها مبينة على كون أمه و اخته عطفاً على المفعول في يغسلها، كما هو ظاهر؛ و إلا كان من قبيل توضيح الواضح.

هذا، و يمكن الجواب عنه بان المراد جواز ذلك عند الضرورة، بقريته ذكر السفر.

مضافا إلى الروايات المقيده بوجوب كونه من وراء الثياب التي تكون دليلا على ضده؛ و سيأتي الإشارة إليها إن شاء الله.  
 ٢- ما رواه الحلبي في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل، عن الرجل يموت و ليس عنده من يغسله إلا النساء؛ قال: تغسله امرأته أو ذات قرابته إن كانت له، و يصبب النساء عليه الماء صببا «٢».  
 و سند الرواية معتبر و لكنه أيضا ظاهر بل صريح في وروده مورد الضرورة و هو فقدان المماثل؛ بل ظاهرها، ارتكاز ذهن الراوي أيضا عدم الجواز عند وجود المماثل.

(١). الوسائل ٢ / ٧٠٥، الحديث ١، الباب ٢٠ من أبواب غسل الميت.

(٢). الوسائل ٢ / ٧٠٥، الحديث ٣، الباب ٢٠ من أبواب غسل الميت.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٧

اللهم إلا أن يقال إن غسل الميت له خصوصية، و لكنه عجيب لأن حال الميت ليس أشد من الحي. إن قلت: حال الميت يمكن أن يكون أشد من الحي؛ و لذا أمر في الزوجة أن تغسل من وراء الثياب إذا كان الغاسل زوجها، سواء قلنا بوجوبه أو استحبابه.

قلنا: لا يبعد أن يكون هذا الحكم لمنع الزوج أن يرى من زوجته بعد مماتها ما يكره، فليس هذا دليلا على كون الحكم هنا اشد.  
 ٣- ما رواه عمرو بن خالد، عن زيد بن علي، عن آباءه، عن علي عليه السلام في حديث: إذا مات الرجل في السفر ... و إذا كان معه نساء ذوات محرم، يؤزرنه و يصببن عليه الماء صبا و يمسسن جسده و لا يمسسن فرجه «١».  
 و في طريق الرواية، الحسين بن علوان و هو محل كلام بين الأصحاب. و أما زيد بن علي فقد وردت روايات كثيرة في مدحه، و أن خروجه كان للأمر بالمعروف و النهي عن المنكر (و لعله كان بإذن الإمام علي بن الحسين عليه السلام) و تضافرها يغنيها عن ملاحظة اسنادها.

و أما دلالتها فهي واضحة، لأن الأزار لا يستر جميع البدن و هو مقابل للقميص؛ و لذا ذكروا في الدييات في باب الحلة أنه يكفي فيه قميص و ازار؛ و المتزر ما يستتر به في الحمام، و حينئذ تدل على جواز نظر النساء المحارم لجسد الرجل المحرم بل و مس جسده. و لكن الانصاف عدم تمامية هذا الاستدلال؛ أمرا أولا، فلان ذكر السفر في غير واحد منها دليل على ورودها و نظرها إلى حال الضرورة، و اين ذلك من حال الاختيار.

و ثانيا، إن هذه الطائفة من الروايات معارضة لطائفة اخرى؛ منها الرواية الخامسة و التاسعة و الرابعة التي تدل على وجوب كون غسل المحارم، من وراء الثياب أو القميص دليل على خلافها فهي معارضة للمطلقات؛ و الجمع بينها إنما يكون بالتقييد. و تكون

(١). الوسائل ٢ / ٧٠٧، الحديث ٨، الباب ٢٠ من أبواب غسل الميت.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٨

النتيجة مخالفة لقول المشهور و دليلا على القول الآخر. و خروج بعض البدن عن القميص لا يفيد لقول المشهور. اللهم إلا أن يقال: يحمل هذا القيد، على الاستحباب؛ لورود الطائفة الاولى مورد الحاجة، و لا يجوز تأخير البيان من وقتها. مضافا إلى أن بعض الطائفة الاولى صريح في عدم الثياب.

و الحاصل، أن هناك طريقتين للجمع بين الطائفتين؛ الجمع بالتقييد، أو حمل المقيد على الاستحباب؛ و لا دليل هنا لتقديم الأول على الثاني، لا سيما مع صراحة بعض الطائفة الاولى في عدم كون الميت مستورا.

إن قلت: هنا دليل ثالث يمكن الالتجاء إليه في إثبات مقالة المشهور، و هو جريان السيرة بعدم تستر المحارم عن محارمهم في ما عدا

العورة و المراد سيرة المتشرعية.

قلنا: السيرة غير ثابتة، و القدر المتيقن اظهار المحاسن و مواضع الزينة، لا مثل الصدر و الظهر و الفخذين، فدعواها بلا دليل.

إن قلت: مقتضى الاصل هنا، الاباحة؛ فلو شكك يرجع إليه و هذا في الحقيقة دليل رابع في المسألة.

قلنا: بل، الأصل هو الحرمة بعد ورود العموم في قوله تعالى: قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ \* ... وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ «١» و لم يستثن منها بالنسبة إلى المحارم، إلا الزينة الباطنة مضافا إلى الظاهرة.

### دليل المختار

و من هنا يظهر الدليل على القول الثاني، و هو الاقتصار على المحاسن، بمقتضى عموم الآيتين و عدم قيام دليل على خلافه؛ فالقول الثاني هو الأقوى.

و أما القول الثالث، أعني الاقتصار على الوجه و الكفين و القدمين فهو باطل قطعاً، لأنه

(١). النور / ٣٠ و ٣١.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٩

من قبيل الاجتهاد في مقابل النص القرآني كما لا يخفى. و قد يستدل له بما رواه في الجعفریات باسناده عن علي عليه السلام أنه قال: **إِنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آله فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آله أُمِّي اسْتَأْذَنَ عَلَيْهَا - إِلَى أَنْ قَالَ - يَا رَسُولَ اللَّهِ اخْتَى تَكْشِفُ شَعْرَهَا بَيْنَ يَدَيَّ؟ فَقَالَ: لَا؛ قَالَ: وَ لَمْ؟ قَالَ: اخَافُ أَنْ اِبْدَتْ شَيْئًا مِنْ مَحَاسِنِهَا وَ مِنْ شَعْرِهَا أَوْ مَعْصَمِهَا أَنْ يَوَاقِعَهَا!** «١». و يجاب عنها: أولاً: بالإشكال في سندها؛ فإن الكتاب لإسماعيل بن موسى بن جعفر عليهما السلام و لم نر في كتاب الرجال توثيقاً بل و لا مدحاً لإسماعيل، غير أن ارباب الرجال ذكروا أنه سكن مصر و ولده بها، له كتب يرويها عن أبيه عن آباءه، و الراوى منه هو ابنه موسى بن اسماعيل و هو أيضاً مجهول الحال لم يوثق في كتب الرجال و الراوى عنه محمد بن الأشعث و هو أيضاً كذلك، فالاعتماد على الكتاب مشكل.

و ثانياً: انه مخالف لما ورد صريحاً في سورة النور من جواز اظهار الزينة الباطنة (و محلها بالملازمة) للمحارم السبعة المذكورة فيها. و ثالثاً: الظاهر أنها قضية في واقعة خاصة، كانت محلاً للريبة؛ و إلا لا تزال الأخوات تكشفن رءوسهن للإخوة و لا يتسبب شيئاً، فالحكم الكلي، مع عدم كونه في الغالب محلاً للريبة، غير مأنوس كما هو ظاهر.

### \*\*\* بقى هنا شيء:

و هو، أن ما أفاده في متن تحرير الوسيلة من أن المحارم كل من يحرم نكاحه من حيث النسب أو الرضاع أو المصاهرة، هل يتم على كليتها؛ فان من المحرمات الأبدية، النكاح في العدة أو بذات البعل مع شرائطه، و هو داخل في عنوان المصاهرة بناء على كون المراد به، العقود الموجبة للحرمة الأبدية؛ اللهم إلا أن يقال إن المصاهرة لا تشمل أمثال هذه الموارد فتأمل.

(١). الميرزا النورى، في مستدرک الوسائل ٣٠٣/١٤، الحديث ١٦٧٨١.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦٠

و أما حرمة نكاح اخت الزوجة، فإنها لا توجب المحرمية، لكون الحرمة مؤقتة لا أبداً، مضافاً إلى أن الحرام هو الجمع بين الاختين، لا أن اخت الزوجة حرام، و الفرق بينهما ظاهر.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦١

### [المسألة ١٨: لا إشكال في عدم جواز نظر الرجل إلى ما عدا الوجه والكفين من المرأة الأجنبية]

#### إشارة

المسألة ١٨: لا إشكال في عدم جواز نظر الرجل إلى ما عدا الوجه والكفين من المرأة الأجنبية من شعرها و سائر جسدها سواء كان فيه تلذذ و ريبه أم لا، و كذا الوجه و الكفان إذا كان بتلذذ و ريبه؛ و أما بدونها، ففيه قولان، بل أقوال: الجواز مطلقا، و عدمه مطلقا، و التفصيل بين النظرة الواحدة فالأول، و تكرار النظر فالثاني، و أحوط الأقوال أوسطها.

#### حكم النظر الى الاجنبية

أقول: هذه المسألة معركة للآراء و اختلفت فيها كلماتهم، و المعروف أن فيها أقوال ثلاثة كما ذكره غير واحد. قال الشهيد الثاني في المسالك: تحريم نظر الرجل إلى الأجنبية فيما عدا الوجه و الكفين موضع وفاق بين المسلمين، و لا فرق فيه بين التلذذ و عدمه و لا بين خوف الفتنة و عدمه.

و أما الوجه و الكفان، فان كان في نظرهما أحد الأمرين، حرم أيضا إجماعا؛ و إلا ففي الجواز أقوال:

أحدها: الجواز مطلقا على كراهية، اختاره الشيخ (ره...)

و الثاني: التحريم مطلقا، اختاره العلامة في التذكرة...

و الثالث: جواز النظر إلى الوجه و الكفين على كراهية مرة لا يزيد، و هو الذي اختاره المصنف و العلامة في أكثر كتبه «... ١» و صرح صاحب الجواهر (قدس الله نفسه الشريفة) بأن النظر إلى غير الوجه و الكفين غير جائز في حال الاختيار بالإجماع، بل الضرورة من المذهب، بل ضرورة الدين، ثم نقل جواز النظر إلى الوجه و الكفين من دون تلذذ و ريبه عن جماعة، و بعد الاستدلال له

(١). الشهيد الثاني، في مسالك الأفهام ٧/ ٤٦ و ٤٧.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦٢

قال: و قيل لا يجوز مطلقا، و اختاره الفاضل في التذكرة و غيرها. و ذكر في آخر المسألة كلام المحقق (قدس سره)، أي التفصيل بين المرة الاولى فيجوز، و معاودة النظر فلا يجوز، و جعله أضعف الأقوال في المسألة. «١»

و يظهر من كلام ابن قدامة في المغنى، أن الأقوال الثلاثة أيضا موجودة عندهم، فقد حكى عن القاضي (من فقهاءهم) أنه قال: يحرم عليه النظر إلى ما عدا الوجه و الكفين، لأنه عورة، و يباح له النظر إليها مع الكراهة إذا أمن الفتنة و نظر بغير شهوة. ثم قال: و هذا مذهب الشافعي، لقول الله تعالى: **وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا**. قال ابن عباس: الوجه و الكفين.

و حكى في صدر كلامه عن أحمد أنه محرما إلى جميعها حيث قال: لا يأكل مع مطلقة هو أجنبي لا يحل له أن ينظر إليها، كيف يأكل معها ينظر إلى كفها؟ لا يحل له ذلك.

ثم اختار هو نفسه، عدم الجواز، و استدل ببعض الآيات و غير واحد من الروايات، منها ما عن علي عليه السلام قال: قال لي رسول الله صلى الله عليه و آله: لا تتبع النظرة النظرة، فانما لك الاولى و ليست لك الآخرة (و هذه تشير إلى القول الثالث) «٢».

## أدلة جواز النظر الى الوجه و الكفين

و على كل حال يدل على القول الأول؛

من الكتاب العزيز، قوله تعالى في سورة النور: وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ، وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ، وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴿٣...﴾ بناء على أن القدر المسلم منها، هو الوجه و الكفان اللذان محل الزينة الظاهرة.

هذا، و قد ورد روايات كثيرة عن المعصومين عليهم السلام في تفسير الزينة الظاهرة؛ منها:

١- ما رواه زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز و جل: إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا، قال:

(١). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩ / ٧٥ - ٨٠.

(٢). عبد الله بن قدامة، في المغنى، ٧ / ٤٦٠.

(٣). النور / ٣١.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦٣

الزينة الظاهرة، الكحل و الخاتم (١).

و من الواضح ان ظهور هذين، ملازم لظهور محلّهما، فهو دليل إجمالاً على استثناء الوجه و الكفين، لأنه لم يقل أحد باستثناء خصوص الأصابع و العينين.

٢- ما رواه في قرب الاسناد، عن مسعدة بن زياد قال: سمعت جعفرًا عليه السلام و سئل عما تظهر المرأة من زينتها، قال: الوجه و الكفين (٢).

و المراد منها بقريته الرواية السابقة كون الوجه و الكفين محلين للزينة.

٣- ما عن الفضيل، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذراعين من المرأة، هما من الزينة التي قال الله و لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ؟ قال: نعم، و ما دون الخمار من الزينة و ما دون السوارين. (٣)

هذه الرواية ناظرة إلى تفسير الزينة الباطنة، يستفاد منها مفهوم الزينة الظاهرة، و ذكر السوارين إشارة إلى السوار و ما دونه، كما أن ما دون الخمار إشارة إلى الخمار و ما دونه.

٤- ما عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، سألته عن قول الله عز و جل و لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا قال: الخاتم و المسكة و هي القلب (٤).

و المسكة و القلب (كلاهما بالضم ثم السكون) حلى للمعصم و يقال في الفارسية «دستبنده». لم يذكر في الرواية الوجه، و لعله لوضوحه و أمّا ذكر المسكة فهو محمول على ما كان في الاصابع أو انتهاء الكف، و إلّا فهو مخالف لإجماع المسلمين.

٥- ما عن تفسير علي بن ابراهيم، و في رواية أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام في قوله تعالى: و لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا: فهي الثياب و الكحل و الخاتم و خضاب الكف و السوار (٥).

و هذه الرواية اجمع رواية في الباب، و إن كان في سنده ضعفا بالارسال.

(١). الوسائل ١٤ / ١٤٦، الحديث ٣، الباب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢). الوسائل ١٤ / ١٤٦، الحديث ٥، الباب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح.

(٣). الوسائل ١٤ / ١٤٥، الحديث ١، الباب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح.

(٤). الوسائل ١٤ / ١٤٦، الحديث ٤، الباب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح.

(٥). الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ١٤ / ٢٧٥، الحديث ١٦٧٠٣.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦٤

٦- ما في تفسير جوامع الجامع، عنهم عليهم السلام في تفسير «ما ظهر منها»: أنه الكفان والأصابع. «١» و الظاهر أنه إشارة إلى ما سبق.  
٧- ما عن المحاسن عن ابي عبد الله عليه السلام في قوله جلّ ثنائه إِنْ لَمْ يَظْهَرْ مِنْهَا، قال:  
الوجه والذراعان! «٢».

و الظاهر إن ذكر الذراعين اشتباه من الراوى أو النساخ لعدم نقل الفتوى به من أحد.

٨- و عنه في قوله عزّ وجلّ إِنْ لَمْ يَظْهَرْ مِنْهَا قال: الزينة الظاهرة الكحل والخاتم «٣».

فتحصل من هذه الروايات الثمان، بعد ضم بعضها ببعض، و تعاضد بعضها ببعض، أنه لو كان في الآية ابهام يمكن رفعه بما ورد في هذه الروايات، و أنه يجوز للمرأة إبداء وجهها و كفيها.

إن قلت: جواز ابداء الوجه و الكفين لا يكون دليلا على جواز النظر و لا ملازمة بينهما عقلا.

قلنا: الانصاف وجود الملازمة عرفا؛ فجواز الابداء دليل على جواز النظر. أضف إلى ذلك أن قوله تعالى لبعولتهن - إلى آخر المحارم - بالنسبة إلى الزينة الباطنة، دليل على جواز نظر المحارم إليها لمكان «اللام»، و يستفاد منه حال الزينة الظاهرة، فإنه من البعيد جدا الفرق بينهما.

و يجوز الاستدلال أيضا بقوله تعالى: وَ لِيُضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ «... ٤»

فان الخمار في الأصل و إن كان بمعنى مطلق ما يستر شيئا - و قد سميت الخمر خمرا لأنها تستر العقل - إلا أنه يطلق في العرف و اللغة بما يستر النساء رؤوسهن، و هو المقنعة.

قال في المجمع: و هو غطاء رأس المرأة المنسدل على جيبها، امرن بالقاء المقانع على صدورهنّ تغطيه لنحورهن. فقد قيل، إنهن كنّ يلقين مقانعهن على ظهورهن، فتبدو

(١). الشيخ الطبرسي، في جوامع الجامع ٢ / ٦١٦.

(٢). الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ١٤ / ٢٧٥، الحديث ١٦٧٠١.

(٣). الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ١٤ / ٢٧٥، الحديث ١٦٧٠٢.

(٤). النور / ٣١.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦٥

صدورهن؛ و كنى عن الصدور بالجيوب لأنها ملبوسة عليها. انتهى. «١»

فلم يأمر بستر الوجوه بها، بل أمر بستر الجيوب و الاعناق، و هذا من أوضح الدليل على عدم وجوب ستر الوجه.

\*\*\* و من السنّة، ممّا استدل به على عدم وجوب ستر الوجه و الكفين، روايات كثيرة وردت في أبواب مختلفة؛ و هي على طوائف:

الطائفة الاولى: ما يدل على هذا الحكم صريحا و بالدلالة المطابقة، و هي روايات، منها:

١- ما رواه مروك بن عبيد، عن بعض أصحابنا، عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له: ما يحل للرجل أن يرى من المرأة إذا لم يكن محرما؟ قال: الوجه و الكفان و القدمان «٢».

و مروك، اسمه صالح، و قد حكى الكشى، عن ابن فضال: انه ثقة، شيخ، صدوق.

و قد وقع اسمه في ٣٣ موردا من الروايات، و لكن الحديث مرسل؛ و سيأتى الكلام بالنسبة إلى حكم القدمين من حيث النظر و الستر، و إن سترهما لم يكن متعارفا عندهم.



٢- ما رواه علي بن سويد، قال: قلت لأبي الحسن عليه السّلام: أني مبتلى بالنظر إلى المرأة الجميلة، فيعجبني النظر إليها؛ فقال: يا علي، لا بأس إذا عرف الله من يتتك الصدق؛ الحديث. (٣)

و الظاهر أنّ علي بن سويد، كان بحسب شغله، مبتلى بمراجعة النساء و كانت بعضهنّ جميلة يعجبه النظر إليها و لكن كان يتحاشى عن ذلك، و لذا قال عليه السّلام: إذا عرف الله من يتتك الصدق؛ أي لم يكن النظر عن تلذذ و ريبه.

و حاصل معناها أنه كان مبتلى بهن بسبب كسبه و مهنته أو شبه ذلك و كان تعجبه النظر الواقع عليهن من دون قصد تلذذ و ريبه؛ و الشاهد على ذلك قوله إذا عرف الله من يتتك الصدق.

(١). الشيخ الطبرسي، في مجمع البيان ٧ / ٢٤١ و ٢٤٢.

(٢). الوسائل ١٤ / ١٤٦، الحديث ٢، الباب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح.

(٣). الوسائل ١٤ / ٢٣١، الحديث ٣، الباب ١ من أبواب النكاح المحرم.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦٦

٣- ما رواه عمرو بن شمر، عن ابي جعفر عليه السّلام عن جابر بن عبد الله الأنصاري قال: خرج رسول الله صلّى الله عليه وآله يريد فاطمة و أنا معه، فلما انتهينا إلى الباب، وضع يده عليه فدفعه ثم قال:

السلام عليكم؛ فقالت فاطمة: و عليك السلام يا رسول الله؛ قال: ادخل؟ قالت: ادخل يا رسول الله؛ قال: أدخل و من معي؟ قالت: ليس عليّ قناع؛ فقال: يا فاطمة خذي فضل ملحفتك ففنى به رأسك؛ ففعلت، ثم قال: السلام عليك؛ فقالت: و عليك السلام يا رسول الله. قال: أدخل؟ قالت: نعم يا رسول الله؛ قال: أنا و من معي؟ قالت: و من معك. قال جابر:

فدخل رسول الله صلّى الله عليه وآله و آله و دخلت و إذا وجه فاطمة عليهما السّلام أصفر كأنه بطن جراد، فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله: مالي آرى وجهك أصفر؟ قالت: يا رسول الله، الجوع! فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله: اللهم مشبع الجوع و دافع الضيعة، أشبع فاطمة بنت محمد. قال جابر: فو الله لنظرت إلى الدم ينحدر من قصاصها حتى عاد وجهها أحمر، فما جاءت بعد ذلك اليوم (١).

لو كان هذه الرواية صحيحة، كانت دالة على المقصود بأوضح بيان؛ لأنّ جواز الكشف للمعصوم، و جواز النظر لمثل جابر في محضر النبي صلّى الله عليه وآله أحسن دليل على المطلوب.

و لكن الإشكال في سند الحديث، لأنه صرح العلامة في الخلاصة، و النجاشي في رجاله (على المحكى في جامع الرواة) أنّ عمرو بن شمر ضعيف جدا. زيد أحاديث في كتب جابر الجعفي ينسب بعضها إليه و الأمر ملتبس. و زاد العلامة لا أعتد على شيء مما يرويه. و الانصاف أنّ ما ورد في متن هذه الرواية أيضا لا يناسب بنات الموالين و العلماء، فكيف بالصديقة الطاهرة الكبرى بنت رسول الله صلّى الله عليه وآله.

٤- ما رواه العلامة المجلسي (قدس الله نفسه الزكية) في بحار الأنوار، في رواية عن علي بن جعفر عليه السّلام عن أخيه عليه السّلام، سألته عن الرجل، ما يصلح له أن ينظر إليه من المرأة التي لا تحل له؟ قال: الوجه و الكفّ و موضع السوار (٢).

و قوله، موضع السوار، بعد ذكر الكفّ ممّا أعرض الأصحاب كلّهم عنها.

(١). الوسائل ١٤ / ١٥٨، الحديث ٣، الباب ١٢٠ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢). العلامة المجلسي، في بحار الأنوار ١٠٤ / ٣٤، الحديث ١١ (رواه عن قرب الاسناد).

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦٧



٥- وهناك بعض الروايات من طرق العامة؛ مثل ما روته عائشة ان اسماء بنت ابي بكر دخلت على رسول الله صلى الله عليه وآله في ثياب رقاق فاعرض عنها، وقال: يا أسماء، ان المرأة إذا بلغت المحيض، لم يصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا؛ وأشار إلى وجهه كفيه «... ١»

الطائفة الثانية: ما تدل بالالتزام، على المقصود؛ منها:

١- ما ورد في حكم القواعد من النساء؛ عن علي بن أحمد بن يونس، قال ذكر الحسين (رجل مجهول الحال كعلي بن أحمد نفسه) أنه كتب إليه يسأله عن حد القواعد من النساء التي إذا بلغت جاز لها أن تكشف رأسها وذراعها «٢...» ولا يخفى أنه قد نقل هذا الحديث في التهذيب «٣» عن علي بن أحمد بن يونس، لا عن علي بن أحمد بن يونس، والظاهر أن الخطأ من نسخ الوسائل. وعلی بن أحمد هو ابن أشيم وهو أيضا مجهول.

فان التصريح بكشف الرأس والذراع - دون الوجه والكفين - دليل على أنها كانت مكشوفة من أصل.

٢- ما ورد في جواز النظر إلى شعور نساء أهل الذمة؛ مثل ما رواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا حرمة لنساء أهل الذمة أن ينظر إلى شعورهن وأيديهن «٤».

فان عدم الإشارة إلى الوجوه، على جواز النظر إليها بالنسبة إلى كل احد.

٣- ما ورد في جواز النظر إلى شعور نساء الأعراب وأهل السواد؛ مثل ما عن عباد بن صهيب قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا بأس بالنظر إلى رعوس أهل تهامة والأعراب والعلوج، لأنهن إذا نهوا لا ينتهون «٥».

و الرواية معتبرة كما سيأتي إن شاء الله، وذكر جواز النظر إلى شعور نساء الأعراب وشبههم معللاً بما ذكر فيها، دليل على أن جواز النظر إلى الوجوه، كان عاما.

(١). عبد الله بن قدامة، في المغنى ٧ / ٤٦٠.

(٢). الوسائل ١٤ / ١٤٧، الحديث ٥، الباب ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح.

(٣). التهذيب، ٧ / ٤٦٧، الحديث ٧٩.

(٤). الوسائل ١٤ / ١٤٩، الحديث ١، الباب ١١٢ من أبواب مقدمات النكاح.

(٥). الوسائل ١٤ / ١٤٩، الحديث ١، الباب ١١٣ من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦٨

٤- ما ورد في صحيحه ابن بزيع، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن امهات الأولاد، لها أن تكشف رأسها بين يدي الرجال؟ قال: تقنع «١».

وهذه الرواية ناظرة إلى ما يظهر من غير واحد من الروايات من جواز النظر إلى رعوس الإمام، وقد أفتى به المشهور كما صرح به في الجواهر «٢». بل يشير إليه قوله تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ، قُلْ لَأَزْوَاجِكُمْ وَبَنَاتِكُمْ وَنِسَاءَ الْمُؤْمِنِينَ، يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ، ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَنْ يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذَيْنَ، وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا.﴾ «٣» فان الإمام - كما يظهر من كلمات بعض أكابر المفسرين - كن مكشفات و كان أصحاب الرية قد يمازحهن؛ فأمر الحرائر بالحجاب، ليعرفن ولا يؤذین؛ ثم سأل الراوی عن جواز النظر إلى رعوس امهات الأولاد؛ فأمر الإمام عليه السلام بالقناع لهن؛ لأنهن في طريق الحرية.

و حيث لا إشارة فيها إلى الوجوه، تدل على أنها كانت مكشوفة.

وهذه الروايات، بعد تضافرها و صحة اسناد بعضها، معتبرة من حيث السند؛ وقد عرفت دلالتها أيضا.

الطائفة الثالثة: الروايات الكثيرة الواردة في باب ستر المرأة في الصلاة الدالة على عدم وجوب ستر الوجه و الكفين، مع عدم الإشارة بوجود الناظر المحترم، مع أن النساء كن كثيرا ما يشتركن في صلاة الجماعة في المسجد و لم يكن هناك ستر بينهن و بين الرجال كما هو المتداول اليوم في بعض الأماكن و المساجد، فلو كان النظر إليها محرما و جهة الاشارة اليه.

### \*\*\* أدلة عدم جواز النظر

و استدلل للقول الثاني، أعنى عدم جواز النظر إلى الوجه و الكفين؛

(١). الوسائل ١٤ / ١٥٠، الحديث ١، الباب ١١٤ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩ / ٦٨.

(٣). الاحزاب / ٥٩.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦٩

من كتاب الله العزيز، بقوله تعالى: قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ «... ١» فان حذف المتعلق فيها، دليل على عموم وجوب الغض عن جميع بدن المرأة.

و بآية عدم جواز ابداء زينتهن إلا ليغولتھن، «٢» فانها أيضا عام.

و استدلل ابن قدامة عليه في المغنى «٣»، بآية الحجاب، قوله تعالى ...: وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا فَسَدِّدْنَ لَهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ «... ٤» و الحجاب هو الستر المرخي على الأبواب (يسمى في الفارسية بپردہ) و هو ظاهر لجميع البدن.

و بقوله تعالى ...: يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ ذَلِكَ أَدْنَى أَنْ يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذَيْنَ «... ٥»

أمرن بإدناء الجلابيب، لكيلا يعرفن، و هذا دليل على ستر جميع البدن.

أقول: و يرد على الجميع؛ أما أولا، فلو فرض فيها ظهور في وجوب ستر جميع البدن،

فهى معارضة بما هو أقوى منها ظهورا، و هو قوله تعالى: «إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا» لا- سيما مع تأييد هذا الظهور بما روى من الأخبار في تفسيرها- و قد مرت-؛ فهذه الجملة من الآية، تفسر الجميع؛ لا سيما مع إضافة قوله تعالى ...: وَ لِيُضْرَبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ، ...

الدالة على عدم وجوب ستر الوجه، بمقتضى معنى الخمار، أولا، و الأمر بخصوص ستر الجيوب، ثانيا.

و ثانيا، إن الجلباب على ما فسره أهل اللغة، هو الملحفة (ستر شبيه بجادر) أو المقنعة الطويلة، أو الدرع الواسع، و ليس فى شىء منها ستر الوجه على الظاهر، و أمّا قوله تعالى:

... فَسَدِّدْنَ لَهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ، «... ٦» فهذا مختص بنساء النبى صلى الله عليه و آله، و ليس فيها ما يدل على العموم.

فليس فى آيات القرآن الكريم ما يدل على وجوب ستر الوجه و الكفين، بل الدليل

(١). النور / ٣٠.

(٢). النور / ٣١.

(٣). المغنى، ٧ / ٤٦٠.

(٤). الاحزاب / ٥٣.

(٥). الاحزاب / ٥٩.

(٦). الاحزاب / ٥٣.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٧٠

فيها على العكس.

و من السنّة، بطائفة من الروايات؛ منها:

١- كتب محمد بن الحسن الصفار (رضى الله عنه) إلى أبي محمد الحسن بن علي عليهم السّلام في رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس لها بمحرم، هل يجوز له أن يشهد عليها من وراء الستر، و يسمع كلامها إذا شهد رجلان عدلان أنّها فلانة بنت فلان التي تشهدك و هذا كلامها، أو لا تجوز له الشهادة حتى تبرز بعينها فوق عليه السّلام: تتنّب و تظهر للشهود إن شاء الله. «١»  
و لا يبعد الاعتماد على سندها، و لكن دلالتها غير خالية عن الإشكال، لأنّ مفروض كلام الراوى مرأة مستورة لا تريد أن تبرز؛ لا أن الستر وراء الحجاب بحيث لا يرى جسمها واجب؛ فأمر الإمام عليه السّلام بظهورها متنقبه مراعاة لحالها. هذا، و يمكن أن لا يكون النقاب ساترا لجميع الوجه، و إلّا لم تكن فائدة لظهورها. فتأمل.

٢- ما عن أبي جميلة، عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السّلام قال: ما من أحد إلّا و هو يصيب حظا من الزنا، فزنا العينين النظر، و زنا الفم القبلة، و زنا اليدين اللمس «... ٢»

و سندها ضعيف بأبي جميلة، و هو مفضل بن صالح و هو ضعيف أو مجهول في كلام الأكثر. و قال ابن الغضائري؛ ضعيف، كذاب، يضع الحديث. و مال الوحيد (قدس سره) إلى إصلاح حاله لرواية الأجلّة و أصحاب الإجماع، عنه؛ و هو غير كاف. و أضعف من سندها، دلالتها. لأنّها ناظرة إلى صورة التلذذ و الرية كما لا يخفى، و هي خارجة عن مفروض الكلام.

٣- ما عن سعد الاسكاف، عن أبي جعفر عليه السّلام، قال: استقبل شاب من الأنصار بالمدينة، و كان النساء يتقنعن خلف آذانهن، فنظر إليها و هي مقبلة، فلما جازت نظر إليها و دخل في زقاق قد سمّاه ببني فلان، فجعل ينظر خلفها، و اعترض وجهه عظم في الحائط أو زجاجه، فشق وجهه، فلما مضت المرأة نظر فاذا الدماء تسيل على ثوبه و صدره. فقال و

(١). الشيخ الصدوق، في من لا يحضره الفقيه ٣/ ٦٧، الحديث ٣٣٤٧.

(٢). الوسائل ١٤/ ١٣٨، الحديث ٢، الباب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٧١

اللّه لآتين رسول الله صلّى الله عليه وآله و لأخبرنه؛ فأثاه فلما رآه رسول الله صلّى الله عليه وآله قال: ما هذا؟ فاجبر، فهبط جبرئيل عليه السّلام بهذه الآية: قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ، الآية. «١»

و سعد الاسكاف محل للكلام بين علماء الرجال، و عدم دلالتها على المقصود واضحة، لأنّها كالصريح في كون النظر للتلذذ، بل كان محلا للرية بلا إشكال، فهي خارجة عن محل الكلام.

٤- ما عن علي بن عقبه، عن أبيه، عن أبي عبد الله عليه السّلام، قال سمعته يقول: النظرة سهم من سهام ابليس مسموم، و كم من نظرة اورثت حسرة طويلة. «٢»

و في دلالتها أيضا إشكال ظاهر، لأنّ النظرة التي من سهام ابليس و توجب حسرة طويلة، منصرفه إلى ما فيها تلذذ.

٥- ما عن النبي صلّى الله عليه وآله أنه قال: النظرة سهم مسموم من سهام ابليس فمن تركها خوفا من الله، اعطاه إيمانا يجد حلاوته في قلبه «٣».

يظهر الإشكال في دلالتها ممّا سبقه.

٦- ما رواه أحمد في مسنده، أنّ الخنعمية أتت رسول الله صلّى الله عليه وآله في حجة الوداع تستفتيه، و كان الفضل بن العباس رديف رسول الله صلّى الله عليه وآله، و جّه الفضل عنها، و قال: رجل شاب و امرأة شابة فخشيت أن يدخل بينهما الشيطان «٤».

و في سندها و دلالتها إشكال ظاهر، أمّا الأول فهو معلوم، و أما الثاني فلان المقام كان مقام خوف الفتنة، كما هو ظاهر الرواية بل صريح قوله صلى الله عليه و آله: خشيت أن يدخل بينهما الشيطان. ذلك.

سلمنا دلالة الآيات و الروايات على ما ذكره، و لكن كلّها أو جلّها اطلاقات و عمومات، تخصص بالأدلة السابقة الدالة على الجواز، لأنّها صريحة أو ظاهرة في خصوص الوجه أو الكفين، فالترجيح لأدلة الجواز.

\*\*\*

(١). الوسائل ١٤ / ١٣٨، الحديث ٤، الباب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢). الوسائل ١٤ / ١٣٨، الحديث ١، الباب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح.

(٣). الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ١٤ / ٢٦٨، الحديث ١٦٦٨٠.

(٤). احمد بن حنبل، في مسند احمد ١ / ٧٦ و ١٥٧.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٧٢

### لا يجوز التمسك باستحسانات ظنية

قد يتوصل من الجانبين بامور اعتبارية و استحسانات ظنية؛ مثل ما يقال من لزوم العسر و الحرج بستر الوجه و الكفين، و ترك النظر للمعرفة، فإنه كثيرا ما يوجب اختلافات في نظام المعيشة، و لكن الانصاف أنه ليس أمرا دائما و قد ذكرنا أن دليل العسر و الحرج ناظر إلى العسر و الحرج الشخصيين لا- النوعيين، مثلا- لو لزم من الصوم، العسر و الحرج في بعض الأيام الحارة في بعض السنوات لغالب الناس، لا- يكون ذلك مجوزا لتركه لجميع الناس، حتى من لا- يكون في عسر و حرج. فهذا الدليل، غير كاف في اثبات المطلوب.

كما أن القول بلزوم الفساد و الفتنة من عدم ستر الوجه و الكفين، فاللازم، سترهما؛ أيضا استحسان ظني، لأن المفروض جواز النظر لا لتلذذ و ريبه، لا مطلقا. و المجتمع إن كان مجتمعا مؤمنا يعمل بهذين الشرطين فلا يوجب الفتنة غالبا و إن كان غير مؤمن فلا يفيد شيئا من هذه الأمور.

### \*\*\* أدلة القول بالجواز في النظرة الاولى دون التكرار \*\*\*

و أما القول الثالث، أي الجواز في النظرة الاولى دون التكرار، الذي قد عرفت أنه أضعف الأقوال، فقد استدلل له بروايات؛ منها:

١- قال الصادق عليه السلام: أول نظرة لك، و الثانية عليك و لا لك، و الثالثة فيها الهلاك. «١»

و يحتمل كون الحديث مرسلا، أو حديثا آخر للسكوني؛ فراجع الوسائل.

٢- ما عن أبي الطفيل، عن علي ابن أبي طالب عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه و آله قال: يا علي، لك كنز في الجنة و أنت ذو قرينها؛ فلا تتبع النظرة النظرة، فإن لك الاولى و ليست لك الأخيرة «٢».

و أبو الطفيل هو عامر بن وائل، ذكره من رجال النبي و علي، و الحسن و السجاد عليهم السلام.

(١). الوسائل ١٤ / ١٣٩، الحديث ٨، الباب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢). الوسائل ١٤ / ١٤٠، الحديث ١٤، الباب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٧٣

مات سنة ١١٠ و لازم ذلك أن يكون له عمر طويل زهاء ١٣٠ سنة مثلا؛ و لم يوثق صريحا و لكن ذكره من خواص على عليه السلام دليل على حسن حاله، و يقال أنه ليس له في الكتب المعروفة إلا روايتان.

٣- ما رواه عبد الله بن محمد الرازي، عن الرضا عليه السلام عن آبائه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ... لا تتبع النظرة النظرة فليس لك يا عليّ إلا أول نظرة. «١»

٤- و في معاني الأخبار، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: يا عليّ أول نظرة لك، و الثانية عليك لا لك «٢». و هي أيضا رواية مرسلّة.

٥- ما عن طرق العامة في السنن، للبيهقي عن ابن بريده عن أبيه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: يا عليّ! لا تتبع النظرة النظرة فإن لك الأولى و ليس لك الآخرة و الله تعالى أعلم «٣». و في معناها روايات اخرى.

و هذه الأحاديث و إن كانت ضعافا غالبا، إلا أن تضافرها كاف في إثبات حجيتها سندا. و لكن يرد عليها:

أولاً، أنها من قبيل العام أو المطلق، لعدم التصريح بالوجه و الكفين فيها، فيمكن تخصيصها بما مرّ في أدلته جواز النظر إلى الوجه و الكفين، فيجوز النظر إليها مطلقا.

و ثانيا، أنها نظرة إلى النظر الابتدائي غير الاختياري أو الاختياري بدون قصد التلذذ و الريبة، و النظر الثانوي الناشئ عن شهوة أو ريبة. و يشهد لذلك - مضافا إلى كونه منصرف الأخبار - غير واحد من روايات الباب، منها: ما رواه ابن عمير عن الكاهلي قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: النظرة بعد النظرة تزرع في القلب، الشهوة؛ و كفى بها لصاحبها فتنة. «٤»

(١). الوسائل ١٤ / ١٤٠، الحديث ١١، الباب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢). الوسائل ١٤ / ١٤٠، الحديث ١٣، الباب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح.

(٣). البيهقي، في السنن الكبرى، ٧ / ٩٠.

(٤). الوسائل ١٤ / ١٣٩، الحديث ٦، الباب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٧٤

و الكاهلي و هو عبد الله بن يحيى و إن لم يرد نص على وثاقته إلا أن النجاشي قال هو كان وجها عند أبي الحسن و وصي به على بن يقطين، فقال له اضمن لي الكاهلي و عياله، اضمن لك الجنة، و لا يبعد أن يكون مجموع هذا توثيقا له.

و أما دلالة على المقصود واضحة، فان النهي عن تكرار النظر إنما هو لخوف الفتنة و ثوران الشهوة.

و في الخصال باسناده عن علي عليه السلام في حديث الأربعمائه، قال: لكم أول نظرة إلى المرأة فلا تتبعوها نظرة اخرى و احذروا الفتنة. «١» و دلالتها أيضا ظاهرة.

فتحصل من جميع ذلك، أن الاقوى هو القول الأول.

\*\*\* بقى هنا امران:

١- استثناء القدمين

هو استثناء القدمين كما ورد في كلمات بعضهم، و يدل عليه امور:

١- جريان السيرة القطعية على عدم سترهما في الصدر الأول، فانه لم يكن هناك جواريب مثل اليوم بل لم يكن لكثير منهم الحذاء، حتى أن كثيرا من الأعراب لا تلبس نسائهم الجواريب في أيامنا هذا، فلو وجب الستر، لزم الأمر بسترهما. وعدم وجوب الستر، دليل على جواز النظر بالملازمة، ولكن بالشرطين المذكورين.

إن قلت: لعل ذيولهن كانت طويلة تستر أقدامهن؛ كما يظهر من معتبرة سماعه عن الصادق عليه السلام في الرجل يجز ثوبه؛ قال: أنى لأكره أن يتشبه بالنساء. «٢»

وما عن سنن النسائي، أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: من جز ثوبه خيلاء لم ينظر الله إليه يوم القيامة؛ فقالت أم سلمة: كيف تصنع النساء بذيولهن؟ قال: يرخين شبرا. قالت: اذن

(١). الشيخ الصدوق، في الخصال / ٦٣٢.

(٢). الوسائل ٣ / ٣٦٧، الحديث ٤، الباب ٢٣ من أبواب احكام الملابس.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٧٥

تنكشف أقدامهن. قال: اذن يرخين ذراعا لا يزيدن «١».

بناء على أن المراد منه ارخاء شبر على الأرض، وكذا ارخاء ذراع وحينئذ يستر القدمين.

وما روى أن فاطمة (عليها سلام الله) كانت تجر أذراعها وذيولها «٢».

قلت: الانصاف، أن الرواية الاولى التي يمكن اعتبارها من حيث السند، لا تدل إلا على مجرد الجر، ومجرد ذلك غير كاف في الستر للقدمين، لا سيما عند المشي، ولا سيما في المطر وغير المطر وفي الأراضي الوسخة وشبه ذلك.

وأما رواية السنن فمعناه غير معلوم، لأن المراد لو كان جرّ الذبول بمقدار ذراع على الأرض، لم يمكن المشي فيها، لا سيما في الطواف والسعي وشبهها، ولعل المراد منه ارخاء الشبر والذراع تحت الركبة. وإلا يشكل القول بغيره، لا سيما مع ما ورد في حديث محمد بن مسلم، قال: نظر أبو عبد الله عليه السلام إلى رجل قد لبس قميصا يصيب الأرض، فقال: ما هذا ثوب طاهر. «٣» ومنه يظهر الجواب عن رواية فاطمة عليها السلام مع ضعف سند الروايتين واعتبار سند رواية محمد بن مسلم، روى عنه عبد الحميد بن عواض الطائي.

٢- ما ورد من عدم وجوب سترهما في الصلاة، بل أفتى به المشهور ويدل عليه كثير من الروايات - كما ذكر في محله - «٤» واطلاقها دليل على عدم وجوب الستر، حتى إذا كان هناك غير المحارم. كيف وقد تشرك كثير من النساء في الجماعات وفي الصلاة في المساجد لا سيما المسجد الحرام ومسجد النبي صلى الله عليه وآله.

ويمكن أن يقال ليست هذه الروايات (نصوص كفاية الدرع والخمار أو شبهه) في مقام البيان من هذه الجهة، بل هي في مقام بيان حكم الستر الصلواتي. ولكن الانصاف، اطلاقها، وملازمتها لحكم النظر، ولو في حال صلاة المرأة في المساجد ومواقع الحج وغيرها.

(١). النسائي، في سنن النسائي ٣ / ١٣٧.

(٢). رواها المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٨ / ١٧١. والفاضل الهندي، في كشف اللثام ٣ / ٢٣٦ من دون تصريح بمدركه.

(٣). الوسائل ٣ / ٣٦٧، الحديث ٣، الباب ٢٣ من أبواب احكام الملابس.

(٤). الوسائل ٣ / ٢٩٣، الباب ٢٨ من أبواب لباس المصلي. وراجع الجواهر ٨ / ١٧١.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٧٦

٣- ويدل عليه ما رواه عن مروك بن عبيد، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال، قلت له: ما يحل للرجل أن يرى من المرأة إذا لم يكن محرماً؟ قال: الوجه و الكفان و القدمان. (١) و لكن عدم تعرض الأصحاب له و ارسال الرواية و غير ذلك، يوجب الاحتياط مهما أمكن، و إن كان القول بالجواز غير بعيد.

## ٢- استثناء صورتى قصد التلذذ و الريبة

قد عرفت أنّ ظاهر الأصحاب القائلين بجواز النظر إلى الوجه و الكفين، استثناء صورتى قصد التلذذ، و خوف الوقوع فى الحرام، و هو المسمى بالريبة عندهم؛ و الظاهر أنّه ممّا وقع التسالم فيه بينهم. قال فى الجواهر، بعد التصريح بأن المراد من الريبة هو خوف الفتنة- و إن كان يظهر من بعضهم التفاوت بينهما بناء على كون المراد بالريبة، هو ما يخطر بالبال عند النظر من صورة المعصية، و إن كان لا يخاف الوقوع فيها- ما نصه: و الأمر سهل بعد معلومية الحرمة عند الأصحاب، و المفروغية منه، و اشعار النصوص بل ظهورها بل صريح بعضها فيه؛ فلا وجه للمناقشة فى الثانى منهما بعدم ثبوت حرمة ذلك بمجرد احتمال الوقوع فى المحرم، ضرورة كون المستند ما عرفت، لا هذا، كما هو واضح. (٢)

و قد رأيت بعض من لا خبرة له بالفقه ممن يدعى فقها و لا فقه له، فى عصرنا يترددون فى الأول أيضا أو يصرحون بالجواز و إن قصد التلذذ، أعاذنا الله من همزات الشياطين.

و يدل على المقصود، مضافا إلى أنّه مفروغ عنه عند الأصحاب، كما يظهر من كلماتهم و قد عرفت ذكر القيد فى كلمات أهل السنة، مما يظهر منه التسالم فيه، حتى إنهم لم يذكروا له دليلا، لوضوحه؛ و مضافا إلى ما هو المعلوم من مذاق الشارع الذى يأمر بعدم الجلوس فى محل جلست فيه امرأة حتى برد (و إن كان هذا الحكم و أمثاله كراهيا)؛ عدّة روايات:

(١). الوسائل ١٤ / ١٤٦، الحديث ٢، الباب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢). المحقق النجفى، فى الجواهر الكلام، ٢٩ / ٧٠.

انوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٧٧

١- ما مرّ من رواية على بن سويد، قال قلت لأبى الحسن عليه السلام: أتى مبتلى بالنظر إلى المرأة الجميلة فيعجنى النظر إليها، فقال: يا على، لا بأس إذا عرف الله من نيتك الصدق. الحديث (١).

و قد عرفت أنّ المراد من هذا التعبير هو الصدق فى عدم قصد التلذذ، و التعبير بالجميلة دليل على أنّ المراد منها النظر إلى الوجه. و على بن الحكم الذى يروى عنه، هو على بن الحكم الثقة بقرينه رواية أحمد بن محمد عنه، و كذا على بن سويد السائى الذى كان من أصحاب الرضا عليه السلام فالظاهر اعتبار سند الرواية و كذا دلالتها.

٢- الروايات الكثيرة الناهية عن تتبع النظرة النظرة؛ (٢) التى قد عرفت أنّها ناظرة إلى النظر بقصد اللذة، فان ذلك هو المتفاهم منه عرفا.

٣- الروايات الدالة على أنّ لكل عضو زنا، و إن زنا العين النظر، فان القدر المعلوم منها النظر إلى الوجه بقصد اللذة (٣).

٤- الحديث المعروف النبوى فى الجارية الخثعمية- و قد مضى نقله عن المغنى لابن قدامة، و رواها ابو رافع عن على عليه السلام أنّ النبى صلى الله عليه و آله أردف الفضل بن عباس ثم أتى الجمرة، فرماها؛ فاستقبله جارية شابة من خثعم، فقالت: يا رسول الله إنّ أبى شيخ كبير قد افند (اقعد) و قد أدركته فريضة الله فى الحج، فيجزى أن أحج عنه؟ قال: حجى عن أبيك. و لوى عنق الفضل، فقال له العباس: يا رسول الله! لويت عنق ابن عمك؟! قال: رأيت شابا و شابة فلم آمن الشيطان عليهما (٤).

٥- خصوص رواية الكاهلى، قال: قال أبو عبد الله: النظرة بعد النظرة تزرع فى القلب الشهوة و كفى لصاحبها فتنة (٥).



- (١). الوسائل ١٤ / ٢٣١، الحديث ٣، الباب ١ من أبواب النكاح الحرام.
- (٢). راجع الوسائل، الباب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح وغيره.
- (٣). قد مرّ سابقا و أيضا فى المستدرک ١٤ / ٣٤٠ و فى سنن البيهقى، ٧ / ٨٩.
- (٤). البيهقى، فى السنن الكبرى ٧ / ٨٩.
- (٥). الوسائل ١٤ / ١٣٩، الحديث ٦، الباب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح.
- أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٧٨
- و الأخيرتان ناظرتان إلى خوف الفتنة؛ و ضعف السند منجبر بعمل الأصحاب.
- ٦- و فى ذيل معتبره عباد بن صهيب عن أبى عبد الله عليه السلام قال: و المجنونة و المغلوبة على عقلها، لا بأس بالنظر إلى شعرها و جسدها، ما لم يعتمد ذلك. «١»
- و المراد بالتعمد، بعد ظهور صدر الرواية فى كون الكلام فى النظر العمدى، هو التلذذ، كما لا يخفى على الخبير، و كون الكلام فى الشعر لا يصرّ بالمقصود بعد كون الشعر فى المجنونة بحكم الوجه فى العاقل.
- و المسألة واضحة؛ و اطناب الكلام فيها لزوال بعض الوسوس من أرباب الوسوسة فى كل شىء!.
- \*\*\*

- (١). الوسائل ١٤ / ١٤٩، الحديث ١، الباب ١١٣ من أبواب مقدمات النكاح.
- أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٧٩

### [المسألة ١٩: لا يجوز للمرأة، النظر إلى الأجنبي كالعكس]

#### إشارة

المسألة ١٩: لا يجوز للمرأة، النظر إلى الأجنبي كالعكس، و الأقرب استثناء الوجه و الكفين.

#### نظر المرأة إلى الأجنبي

أقول: هذه المسألة أيضا مفروغ عنها بين الأصحاب.

قال فى الحدائق: الظاهر أنه لا خلاف فى تحريم نظر المرأة إلى الأجنبي، أعمى كان أو مبصرا. «١»

و قال المحقق النراقى فى المستند: و كلما ذكر فيه جواز نظر الرجل إلى المرأة، يجوز فيه العكس بالإجماع المركب. «٢»

و مراده من الإجماع المركب، أن المجوز للنظر فيهما سواء، كالمانع، فمن أجاز فى المرأة النظر إلى الوجه و الكفين أجازها هنا، و من منعه منعه هنا.

و قال فى الرياض: و تتحد المرأة مع الرجل فتمنع فى محل المنع، لا فى غيره إجماعا. «٣»

و قال ابن قدامة فى المغنى: أمّا نظر المرأة إلى الرجل ففيه روايتان؛ إحداهما، لها النظر إلى ما ليس بعورة؛ و الاخرى، لا يجوز لها النظر من الرجل، إلّا إلى مثل ما ينظر إليه منها.

اختاره أبو بكر و هذا أحد قولى الشافعى. ثم ذكر روايات تدل على القول الثانى. «٤»



## أدلة المسألة

و العمدة فى المسألة آية الغض خطابا للنساء، قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ

(١). المحقق البحرانى، فى الحدائق الناضرة ٢٣ / ٦٥.

(٢). المحقق النراقى، فى مستند الشيعة، ١٦ / ٦٣.

(٣). السيد على بن الطباطبائى، فى رياض المسائل ١٠ / ٧٢ (٢ / ٧٤ ط. ق).

(٤). عبد الله بن قدامة، فى المغنى ٧ / ٤٦٥.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٨٠

وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَ لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا «... ١»

و هى عامة، و لكن يستثنى منها الوجه و الكفان بالأولوية القطعية و تسالم الأصحاب.

و من الروايات الدالة على المقصود:

١- ما عن أحمد بن أبى عبد الله قال: استأذن ابن أم مكتوم على النبى صلى الله عليه و آله و عنده عائشة و حفصة، فقال لهما: قوما فادخلا البيت. فقالتا: إنه أعمى! فقال: إن لم يركما فانكما تريانه «٢».

٢- و قد روى مثله من طرق العامة بالنسبة إلى أم سلمة و حفصة، و فى آخره: أفعمياوان أنتما لا تبصرانه؟ «٣» رواه عن أبى داود و غيره.

٣- و فى روايه اخرى بالنسبة إلى أم سلمة و ميمونة. «٤» و هذه الروايات الثلاثة متقاربة مضمونا.

٤- و فى رواية فى المستدرک عن الجعفریات عن الباقر عليه السلام فى حق فاطمة عليها السلام عكس ذلك، و أنها حجبت نفسها عن الأعمى، فسألها النبى صلى الله عليه و آله؛ فقالت: يا رسول الله صلى الله عليه و آله إن لم يكن يرانى فانا اراه ... إلى أن قال فقال النبى صلى الله عليه و آله: أشهد أنك بضعة منى. «٥»

يبقى هنا سؤال فى فقه هذه الروايات، و أنه كيف منعهن من النظر، و الحال إن النساء كن يأتين المساجد و يشتترين الأشياء عن الأسواق و غيرها، و كن يرينهم فكيف امرهن بالاحتجاب عن الضير، و قد جرت سيرة المسلمين قديما و حديثا على خلافه.

و يمكن الجواب عنه، بأن ابن أم مكتوم أو مثله لم يكن مستورا من جميع الجهات ما عدا الوجه و الكفين، و كثير من الأعراب فى الصدر الأول، لم يكن لهم قميص ظاهرا، و كان لهم ازار فقط، أو شىء شبيه ثوبى الاحرام، و كان يرى شىء كثير من صدرهم أو ظهرهم - كما يستفاد من قصة سودة بن قيس أيضا - فلذا امرهن بالاحتجاب عنه، و إلا

(١). النور / ٣١.

(٢). الوسائل ١٤ / ١٧١، الحديث ١، الباب ١٢٩ من أبواب مقدمات النكاح.

(٣). عبد الله بن قدامة، فى المغنى ٧ / ٤٦٥.

(٤). الوسائل ١٤ / ١٧٢، الحديث ٤، الباب ١٢٩ من أبواب مقدمات النكاح.

(٥). الميرزا النورى، فى مستدرک الوسائل ١٤ / ٢٨٩، الحديث ١٦٧٤٠.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٨١

كان النظر إلى الوجه و الكفين أمرا متعارفا بينهم.

٥- و يدل عليه أيضا، ما رواه الصدوق بسنده المتقدم فى عيادة المريض، قال: قال النبى صلى الله عليه و آله: اشتد غضب الله على

امرأة ذات بعل ملأت عينها من غير زوجها أو غير ذى محرم منها فأنها إن فعلت أحبط الله عزّ وجلّ كلّ عمل عملته «... ١».

و الظاهر أنّ ما فى سنده، إشارة إلى ما نقله عنه فى الوسائل ٢ / ٦٣٥، الحديث ٩، الباب ١٠ من أبواب الاحتضار، و سنده يشتمل على أكثر من عشرة وسائط مشتملة على عدة مجاهيل؛ و أمّا دلالتها ظاهرة، بناء على ان المراد من قوله ملأت، هو النظر اليه متعمدا، لا أنّ المراد كونه عن شهوة؛ و إلّا لم يجر حتى فى المحارم.

هذا ما هو المستفاد من كلمات الأصحاب، و ما يدل عليه من الأدلة؛ و إن كان ذكر المسألة فى كلماتهم غالبا على نحو الاختصار حتى فى الجواهر و المستمسك. و لكن الانصاف أنّ التى جرت عليه السيرة قديما و حديثا حتى فى زمن النبى صلّى الله عليه و آله و ما بعده من الأئمة المعصومين عليهم السّلام، هو عدم ستر الوجه و الكفين، و شعر الرأس؛ و لذا ورد فى وصف شعر النبى صلّى الله عليه و آله أنّه كان إلى اذنيه، أو ما ورد فى حديث ورود الرضا عليه السّلام نيشابور فى وصف ذؤابته و غير ذلك، بل عدم ستر العنق و شىء من الصدر الذى يظهر من القميص، لا سيما إذا كان واسع الصدر، و عدم ستر القدمين و شىء من الساق عندهم بعد الأمر بتقصير الثياب، بل الظاهر عدم ستر الذراعين، لأنّ الرجال لا يزالون يتوضئون عن الأنهار و غيرها فى اعين الناس و فى الملاء العام. و عدم ستر هذه الأعضاء دليل على جواز النظر.

إن قلت: جواز الاظهار و عدم وجوب الستر لا يدل على جواز النظر، لإمكان الأمر بغضّ النظر مع ترخيص ترك الستر، و لا منافاة بينهما، و لا يكون هناك إعانة على الإثم.

قلنا: عدم المنافات عقلا صحيح، و لكن الانصاف، هو التلازم بين جواز ترك الستر و جواز النظر، و لذا لا يزال الفقهاء يستدلون بقوله تعالى: «إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا»، على جواز النظر إلى وجه المرأة و كفها؛ الحاصل ان جواز احدهما ملازم عرفا لجواز الآخر، و لا دخل

(١). الوسائل ١٤ / ١٧١، الحديث ٢، الباب ١٢٩ من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٨٢

للمسألة بمسألة الإعانة على الإثم، فتلخص من جميع ذلك أنّ مسألة الحجاب و النظر، هنا أوسع. و الله العالم.

### \*\*\* النظر الى غير المحجبات في التلفزيونات

أنّه من المسائل المستحدثة فى عصرنا، هو ارائة الصور الخارجية من التلفزيونات، و كثيرا ما يكون أبدان الرجال مكشوفة فيما لا يحل كشفه فى مقابل النساء، لا سيما فى الالعاب الرياضية؛ فهل يجوز نظر النساء غير المحارم إليها، و هل هناك فرق بين النشرات المباشرة و بين غير المباشرة و بين محدود المدار و غيره؟

و الجواب عن هذا السؤال، فرع العلم بعمل التلفزيون، و هو على ما ذكره أهله أنّ الكامرة التلفزيونية تأخذ الصورة الخارجية فتبدلها بأمواف مخصوصة، ثم تلك الأمواف تنتقل إلى مدى بعيد و يأخذها أدوات خاصة فى التلفزيون، و تبدلها بالصورة النورية؛ فما نراه فيها ليس ذاك الشخص بعينه، بل هى الصورة الحادثة منه بعد انتقال الأمواف.

و لا فرق فى ذلك بين النشرات المباشرة و غير المباشرة، و لذا يغيرون التصاوير بأنواع التغيير، و يمزجونها تارة و يفرقونها اخرى. فحينئذ يقع الكلام فى أن أدلة حرمة النظر إلى الأجنبية هل تشملها أم لا؟ الظاهر، عدم شمولها لها، كعدم شمولها للنظر إلى صورة المرأة الأجنبية بما أنّها صورة.

نعم، إذا كان ذلك سببا لبعض المفساد، كمشاهدة الأفلام المبتذلة و النساء العاريات و مجالس الخمر و غير ذلك؛ أو كان النظر بتلذذ، أو خيف الوقوع فى الفتنة أو شبه ذلك، كان حراما بهذه الجهة، لا من باب النظر إلى الرجل أو المرأة غير ذات محرم.

و الاحتياط فى كل حال حسن و هو طريق النجاة. و الله العالم.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٨٣

**[المسألة ٢٠: كل من يحرم النظر إليه، يحرم مسه]****إشارة**

المسألة ٢٠: كل من يحرم النظر إليه، يحرم مسه؛ فلا يجوز مس الأجنبي الاجنبي، و بالعكس. بل لو قلنا بجواز النظر إلى الوجه و الكفين من الأجنبي، لم نقل بجواز مسها منها؛ فلا يجوز للرجل مصافحتها؛ نعم، لا بأس به من وراء الثوب، لكن لا يغمر كفها احتياطاً.

**مس من يحرم النظر اليه**

أقول: الظاهر، أن المسألة مورد وفاق بين الأصحاب، بل لعله كذلك بين المخالفين أيضاً. قال النراقي (قدس سره) في المستند: الظاهر عدم الخلاف في تحريم مس ما يحرم النظر إليه من المرأة للرجل و من الرجل للمرأة؛ و تدل عليه أيضاً العلة المنصوصة المتقدمة في رواية العلل. [إشارة إلى ما رواه محمد بن سنان، عن الرضا عليه السلام فيما كتبه إليه من جواب مسائله: و حرم النظر إلى شعور النساء المحجوبات بالأزواج و إلى غيرهن من النساء، لما فيه من تهيج الرجال و ما يدعوا إليه التهيج من الفساد و الدخول فيما لا يحل و لا يجمل و كذا ما أشبه الشعور] [١ ... ١]

ثم قال: بل التهيج في المس أقوى منه في النظر ... ثم ذكر في ذيل كلامه: و أما ما يجوز النظر إليه، فان كان من المحارم، فيجوز مسه ... و إن كان من غيرهم، فمقتضى العلة المتقدمة الخالية عن المعارض، فيه الحرمة؛ ثم ذكر بعض الروايات الناهية، ثم قال: و حمله في المفاتيح على المصافحة بشهوة، و لا حامل له؛ فاطلاق الحرمة اظهر. [٢]

و قال في الجواهر في كلام قصير له في المقام: ان كل موضع حكمنا فيه بتحريم النظر، فتحريم اللمس فيه اولي؛ كما صرح به بعضهم بل لا أجد فيه خلافاً بل كأنه ضروري على وجه يكون محرماً لنفسه [٣] (يعنى لا بسبب التلذذ و الريه).

(١). الوسائل ١٤ / ١٤٠، الحديث ١٢، الباب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢). المحقق النراقي، في مستند الشيعة ١٦ / ٥٨ و ٥٩. (مع التلخيص و حفظ نص العبارة).

(٣). المحقق النجفي، في جواهر الكلام، ٢٩ / ١٠٠.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٨٤

و ذكر سيدنا الاستاذ، الحكيم، في المستمسك، بعد نقل كلام الجواهر، ما نصه: و في كلام شيخنا الأعظم (رحمه الله): إذا حرم النظر، حرم اللمس قطعاً، بل لا إشكال في حرمة اللمس و إن جاز النظر، للأخبار الكثيرة؛ و الظاهر أنه مما لا خلاف فيه [١].

**أدلة المسألة**

هذا، و يدل على حرمة اللمس فيما حرم النظر، أمران:

أحدهما: قياس الأولوية؛ لأن علة الحرمة معلوم بمناسبة الحكم و الموضوع مع التصريح به في رواية العلل، و من الواضح ان العلة في اللمس اشد و أكد، و هذا مما لا ينبغي الريب فيه.

ثانيهما: طائفتان من الأخبار.

الطائفة الاولى: ما ورد من النهي عن مصافحة الأجنبية و بالعكس، منها:

١- ما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال قلت له: هل يصافح الرجل المرأة ليست بذات محرم؟ فقال: لا، إلا من وراء الثوب «٢».

٢- ما رواه سماعه بن مهران، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مصافحة الرجل المرأة؟

قال: لا- يحل للرجل أن يصافح المرأة، إلا امرأة يحرم عليه أن يتزوجها... و أمّا المرأة التي يحل له أن يتزوجها، فلا يصافحها إلا من وراء الثوب، و لا يغمز كفها «٣».

و الظاهر اعتبار سند الروايتين، و دلالتهما على المطلوب واضحة.

٣- ما رواه في عقاب الاعمال، بسند تقدم في عيادة المريض، عن رسول الله صلى الله عليه و آله قال:

و من صافح امرأة حراما، جاء يوم القيامة مغلولاً، ثم يؤمر به إلى النار. «٤»

و في سنده إشكال ظاهر كما عرفت؛ بل و في دلالته، لأن قوله: و من صافح حراما؛ لا يخلو من إبهام؛ لعله أراد بذلك صور التلذذ و خوف الفتنة.

(١). السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة ١٤ / ٥٠.

(٢). الوسائل ١٤ / ١٥١، الحديث ١، الباب ١١٥ من أبواب مقدمات النكاح.

(٣). الوسائل ١٤ / ١٥١، الحديث ٢، الباب ١١٥ من أبواب مقدمات النكاح.

(٤). الوسائل ١٤ / ١٤٣، الحديث ٤، الباب ١٠٦ من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٨٥

٤- ما رواه الصدوق باسناده عنه صلى الله عليه و آله إلى أن قال: و قال صلى الله عليه و آله: و من صافح امرأة تحرم عليه، فقد باء بسخط من الله عزّ و جلّ. «١»

و هذه الروايات، و إن كانت كلّها واردة في المصافحة و لمس الأيدي، و لكن الانصاف إمكان إلغاء الخصوصية عنها، فتشمل كل لمس من أجنبي و أجنبيّة؛ مع أن الأمر في اليد، أسهل من غيره؛ فما ذكره سيدنا الاستاذ الحكيم (قدس سرّه) في المستمسك، من أن مورد جميع الروايات المماسه في الكفين، فالتعدى عنه، لا دليل عليه إلا ظهور الإجماع «٢»؛ ممّا لا يمكن الموافقة عليه، بل الظاهر أن استناد المجمعين أيضا إلى ما ذكرناه.

الطائفة الثانية: ما ورد في باب بيعه النبي صلى الله عليه و آله للنساء، انه صلى الله عليه و آله كان يدعو بإناء فيملاؤه ماء، ثم يضع يده فيه و تضع النساء أيديهن في موضع آخر منه؛ و هي روايات كثيرة رواها في الوسائل، في الباب ١١٥، من المقدمات (الحديث الثالث و الرابع و الخامس).

و رواها في المستدرک، في الباب ٨٩، من المقدمات. (الحديث الأوّل و الرابع و الخامس).

و لكن يمكن المناقشة فيها بان فعل النبي صلى الله عليه و آله دليل على اجتنابه صلى الله عليه و آله عن مصافحتهن بيده صلى الله عليه و آله، و لكن هل كان هذا مكروها أو حراما، فهو غير معلوم. و بعبارة اخرى، مجرد الترك لا يدلّ على الحرمة. اللهم إلا أن يقال: ورد في ذيل بعضها: فكانت يد رسول الله صلى الله عليه و آله الطاهرة، اطيب من أن يمس بها كفى انثى ليس له بمحرم. «٣» و لكنه أيضا لا يخلو عن إبهام.

فالأولى، الاستدلال بالطائفة الاولى، مضافا إلى الأولوية القطيعة.

\*\*\* بقى هنا شيء: هل يجوز المصافحة من وراء الثياب

و هو ما أفاده الماتن، من جواز المصافحة من وراء الثياب، و هو منصوص مضافا إلى

(١). الوسائل ١٤ / ١٤٢، الحديث ١، الباب ١٠٥ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢). السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة ١٤ / ٥٠.

(٣). الوسائل ١٤ / ١٥١، الحديث ٤، الباب ١١٥ من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٨٤

عدم شمول أدلة حرمة المصافحة، وانصرافها عنه. و احتياطه في المتن لعدم الغمز، مستند إلى ما مرّ في معتبرة سماعة بن مهران (٢) / ١١٥؛ و لكن الانصاف إمكان حملها على ما إذا كان بشهوة فانه لا داعي لذلك غالبا إلّا ما عرفت.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٨٧

### [المسألة ٢١: لا يجوز النظر إلى العضو المبان من الأجنبي و الأجنبيّة]

#### إشارة

المسألة ٢١: لا يجوز النظر إلى العضو المبان من الأجنبي و الأجنبيّة؛ و الاحوط ترك النظر إلى الشعر المنفصل؛ نعم، الظاهر أنّه لا بأس بالنظر إلى السنّ و الظفر المنفصلين.

#### حكم النظر الى العضو المبان

أقول: هذه المسألة غير مذكورة في كلمات كثير من الأصحاب، و لم نجد ذكرها في كلمات أهل الخلاف أيضا؛ نعم، ذكر في القواعد: ان العضو المبان، كالمتصل، على إشكال. «١»

و قال فخر المحققين، في الايضاح، في تقرير إشكال والده (قدس سرهما)، وجهين في المسألة؛ و استدلل لكل منهما بما ستأتى الإشارة إليه إن شاء الله؛ ثم قال في آخر كلامه: و الأصح عندى الأول (أى الحرمة) «٢».

و قال في كشف اللثام: و العضو المبان، كالمتصل على اشكال. «٣»

و قال في العروة، في المسألة ٤٥ من الفصل الأول من النكاح: لا يجوز النظر إلى العضو المبان من الأجنبي، مثل اليد و الأنف و اللسان و نحوها. و وافقه كثير من المحشيين. و صرح في المستمسك: انه نص عليه غير واحد؛ و حكى عن الشيخ الأعظم إنّ المرجع فيه أصل البراءة، بعد الإشكال في الاستصحاب «٤».

و حيث لم يرد نص خاص في المسألة، فاللازم الرجوع إلى القواعد و الاصول.

#### أدلة حرمة النظر إلى العضو المبان

و غاية ما استدلل به على الحرمة، امور:

(١). العلامة الحلي، في قواعد الاحكام ٣ / ٧.

(٢). فخر المحققين، في ايضاح الفوائد ٣ / ١٠.

(٣). الفاضل الهندي، في كشف اللثام ٧/ ٣٠ (٢/ ١٠ ط. ق).

(٤). السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة ١٤/ ٥٢.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٨٨

١- الأمر بالغضّ الدال على الوجوب، و لا فرق بين الاتصال و الانفصال بمقتضى الاطلاق.

٢- النواهي الواردة في الأخبار الدالة على حرمة النظر، و هي أيضا مطلقة.

٣- استصحاب الحرمة، فإنّ النظر كان محرما عند الاتّصال، و يشك في زوالها بعد الانفصال، و الأصل بقاؤه.

٤- ما ورد من النهي عن وصل شعر المرأة، بشعر امرأة غيرها.

و الجميع قابل للإيراد؛

أما وجوب الغض، فإنّ المراد منه ترك نظر المرأة إلى الرجل و بالعكس، و عضو المبان لا يصدق عليه عنوان الرجل و المرأة؛ و القول بأنّ العرف لا يرى فرقا بين المتصل و المنفصل، عجيب، للفرق الواضح بينهما في ملاك الحرمة.

و أما الروايات الناهية عن النظر، فانها ناظرة إلى صورة الاتّصال؛ و الحكم بشموله لحالة الانفصال تحكم، و قول بلا دليل.

و أما الاستصحاب، فيرد عليه أولا، أنّه في الشبهات الحكمية، و قد ذكرنا في محله عدم حجّيته فيها. سلّمنا، لكن الموضوع قد تغير، فان موضوع الحرام كان أجزاء بدن المرأة، و هنا لا يصدق هذا العنوان. و القول بأنّ هذا المقدار لا تضر، لأنّه من قبيل تبدل الحالات، و إلّا لم يجز الحكم بنجاسة أجزاء الملك أو أجزاء بدن الكلب و شبهه بعد انفصالها؛ ممنوع، بأنّ هذا قطعا من المقومات، فإنّ الذي أوجب الحرمة هو النظر إلى بدن المرأة، و هذا في الواقع كالجماد، و إلّا وجب الحكم بحرمة النظر إلى سنّها و ظفرها بعد انفصالها من بدنّها، و الالتزام به بعيد جدّا. و قياسه على اجزاء نجس العين، قياس مع الفارق، للعلم القطعي بأنّ أجزاء نجس العين نجس، لا نشك فيه حتى يحتاج إلى الاستصحاب.

إن قلت: هذا إذا كان المرجع في بقاء الموضوع؛ لسان الدليل فإنّ الحكم فيه على عنوان المرأة؛ أمّا إذا كان المرجع فيه العرف فأنّه باق على التحقيق.

قلنا: العرف هنا شاهد بعدم بقاء الموضوع و عدم وجود ملاك الحرمة فيه أو الشك فيه، و الاتّصال هنا من المقومات للموضوع، و إن شئت قلت الموضوع العرفي هنا، عين

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٨٩

الموضوع المأخوذ من لسان الدليل.

و لو فرض الشك في بقاء الموضوع، لم يجز الاستصحاب أيضا. لأنّ إحراز الموضوع لازم، و بدونه لا يجري الاستصحاب.

و أما الروايات الناهية عن وصل شعر المرأة بامرأة أجنبية، فهي على خلاف المطلوب أدلّ، و لذا ذكرها بعضهم دليلا على الجواز.

منها، ما رواه ثابت بن سعيد، قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن النساء، تجعل في رءوسهن القرامل. «١» قال: يصلح، الصوف و ما كان من شعر امرأة لنفسها، و كره للمرأة أن تجعل القرامل من شعر غيرها. الحديث «٢».

و ثابت بن سعيد مجهول.

و ما رواه سليمان بن خالد، قال: قلت له: المرأة تجعل في رأسها القرامل. قال: يصلح له الصوف و ما كان من شعر المرأة نفسها، و كره أن يوصل شعر المرأة من شعر بشعر غيرها. الحديث «٣»

و الظاهر أنّ سليمان بن خالد، هو الهلالي الثقة، و لكن الحديث مرسل، فشيء من الروايتين لا يمكن الاعتماد عليه بحسب السند؛ و هناك روايات اخرى رواها في الوسائل ١٢/ ٩٣، الباب ١٩ من أبواب ما يكتسب به، بعضها تدل على النهي و بعضها على الكراهة و تمام الكلام في محله.

و إما الدلالة فظاهرها الكراهة، لقوله: و كره للمرأة؛ ... اللهم إلا أن يقال إن الكراهة المصطلحة، مما نشأت بين الفقهاء، و لم تكن في اللغة، و يشهد له، قوله تعالى بعد ذكر عدة من الكبائر: كُلُّ ذَلِكَ كَانَ سَيِّئُهُ عِنْدَ رَبِّكَ مَكْرُوهًا «٤». فلا أقل من أن يكون مفهومها أعم من الحرمة و الكراهة المصطلحة، فلا يكون دليلا على الجواز. و على كل حال، لو قلنا بالحرمة، يمكن أن يكون ذلك بسبب نظر زوجها إليه أو لمسه،

(١). و المراد بالقراصل، من الشعر أو الصوف.

(٢). الوسائل ١٤ / ١٣٥، الحديث ١، الباب ١٠١ من أبواب مقدمات النكاح.

(٣). الوسائل ١٤ / ١٣٦، الحديث ٣، الباب ١٠١ من أبواب مقدمات النكاح.

(٤). الإسراء / ٣٨.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٩٠

و يمكن أن يكون غير ذلك، فلا- يكون دليلا- على حرمة النظر. و أمّا لو قلنا بالكراهة- كما هو الأقوى- فهو دليل على جواز النظر، لملازمته عرفا للنظر و اللمس من الأجنبي، كما لا يخفى.

فتلخص من جميع ما ذكرنا، أن الحق هو جواز النظر إلى العضو المبان، و إن كان الأحوط استحبابا هو الاجتناب. و الله العالم.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٩١

## [المسألة ٢٢: يستثنى من حرمة النظر و اللمس في الأجنبي و الأجنبية، مقام المعالجة]

### إشارة

المسألة ٢٢: يستثنى من حرمة النظر و اللمس في الأجنبي و الأجنبية، مقام المعالجة إذا لم يمكن بالمماثل، كمعرفته النبض إذا لم تكن بآلة نحو الدرجة و غيرها، و الفصد و الحجامه و جبر الكسر و نحو ذلك. و مقام الضرورة، كما إذا توقف استنقاذه من الغرق أو الحرق على النظر و اللمس.

و إذا اقتضت الضرورة، أو توقف العلاج على النظر دون اللمس، أو العكس، اقتصر على ما اضطر إليه، و فيما يضطر إليه، اقتصر على مقدار الضرورة، فلا يجوز الآخر و لا التعدى.

### مستثنيات حكم النظر و اللمس

أقول: لما فرغ عن بحث النظر و اللمس، شرع في المستثنيات، و ذكر منها أمرين، أحدهما اعم من الآخر؛ أمّا الأعم، فهو مقام الضرورة و هذا العنوان عنوان عام يشمل كل ضرورة دينية أو دنيوية؛ و الأخص، هو مقام المعالجة.

و ذكر المحقق الزيدى، في العروة الوثقى، أربعة موارد؛ و أضاف إلى الموردين، موردين آخرين: مقام معارضة كل ما هو أهم في نظر الشارع؛ و مقام الشهادة.

و في الحقيقة، جميع ذلك تدرج في قاعدة الأهم و المهم، لأنّ في موارد المعالجة أو الضرورة أو الشهادة، دائما يدور الأمر بين ما يكون مراعاته أهم من حرمة النظر أو اللمس، فإنّ حفظ النفس عند المرض أو عند خوف الغرق أو الحرق، حفظ الحقوق عند الشهادة، أهم في نظر الشارع من حرمة اللمس و النظر، كما هو ظاهر. حتى أنّ إباحة النظر عند إرادة التزويج أيضا من هذا الباب.



فالاولى أن يجعل عنوان الاستثناء، موارد تعارض الأهم و المهم، ثم يذكر أمثله و مصاديقه، و هذا اضبط لبيان الموضوع و الحكم.

### الاقوال في المسألة

إذا عرفت ذلك، فلنرجع إلى بيان الأقوال في المسألة؛ و الظاهر أن المسألة إجماعية.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٩٢

قال في الجواهر: لا ريب في أنه يجوز عند الضرورة، نظر كل من الرجل و المرأة إلى الآخر و لمسه. «١»

و قال الشهيد الثاني (قدس سره) في المسالك: قوله: و يجوز عند الضرورة؛ قد عرفت أن موضع المنع من نظر كل من الرجل و المرأة

إلى الآخر، مشروط بعدم الحاجة إليه، أما معها فيجوز إجماعاً. ثم ذكر له أمثلة كثيرة «٢».

و لقد أجاد في جعل العنوان الجامع، هو الحاجة، ثم فرع عليها امورا كثيرة؛ و من الواضح أن عنوان الحاجة أيضا يرجع إلى قاعدة الأهم و المهم، فالاولى جعلها العنوان الوحيد في المسألة.

و قال العلامة، في التذكرة: القسم الثاني، أن يكون هناك حاجة إلى النظر، فيجوز إجماعاً؛ ثم ذكر أمثلة مختلفة نظير إرادة النكاح و

إرادة البيع المحتاجة إلى معرفته المشتري أو البائع، و مقام الشهادة و المعالجة. ثم قال: و لا يشترط في جواز نظره، خوف فوات العضو،

بل المشقة بترك العلاج، خلافا لبعض الشافعية «٣».

و قد تلخص من جميع ذلك، أن المسألة إجماعية بين الأصحاب (رضوان الله تعالى عليهم). و قال ابن قدامة، في المغني: فصل، فيمن

يباح له النظر من الأجانب؛ يباح للطبيب النظر إلى ما تدعوا إليه الحاجة من بدنها، فانه موضع الحاجة... و للشاهد، النظر إلى وجه

المشهود عليها... و أن عامل امرأة في بيع أو إجاره، فله النظر إلى وجهها ليعلمها بعينها، فيرجع عليها بالدرك. و قد روى عن أحمد،

كراهه ذلك في حق الشابة دون العجوز، و لعله كرهه لمن يخاف الفتنة أو يستغنى عن المعاملة، أما مع الحاجة و عدم الشهود، فلا

بأس «٤».

فقد أرسله ارسال المسلمات مما يكشف عن موافقه الجميع أو الأكثر، حتى أنه ذكر التوجيه لكلام أحمد، ليوافق ما ذكره.

هذا حال المسألة بحسب أقوال الفريقين إجمالاً.

(١). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩ / ٨٧.

(٢). الشهيد الثاني، في مسالك الأفهام ٧ / ٤٩. (١ / ٤٣٦ ط. ق).

(٣). العلامة الحلبي، في تذكرة الفقهاء ٢ / ٥٧٣.

(٤) عبد الله بن قدامة، في المغني ٧ / ٤٥٩.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٩٣

### أدلة جواز النظر و اللمس في مقام المعالجة

#### إشارة

و أما الدليل على هذا الحكم، فهو من طريقين:

**الأول: قاعدة الأهم و المهم:**



و هي قاعدة عقلية قد دل عليه صريح العقل و عليه بناء العقلاء، فإذا أحرزنا أنّ مسألة حل مشكلة المعالجة أو الشهادة أو البيع أو النكاح أو غيرها، من قبيل الأهم، و ترك النظر و اللمس من قبيل المهم، لا يبقى شك في ترجيح الأول على الثاني؛ و هكذا الأمر في جميع الواجبات و المحرمات، مثل الاضطرار إلى أكل الميتة لحفظ النفس، الذي نطق به الكتاب العزيز؛ و مثل الغيبة عند المشهورة، و الكذب لا صلاح ذات البين، و التقية لحفظ النفس، و الأكل في المخمصة من مال الغير، إلى غير ذلك من الأمثلة في مختلف أبواب الفقه.

و هذه القاعدة مركبة من كبرى و صغرى (أنّ هذا أهم، و هذا مهم؛ و كلما كان كذلك، يرجح فيها الأهم على المهم) و يشهد لصحة كبرها صريح العقل، و لو كان هناك شبهة فانما هي في تشخيص بعض مصاديقه، فما مضى في كلام بعض الشافعية، من أنّه يشترط في جواز النظر، خوف فوات العضو، إنّما هو خلاف في تشخيص الصغرى لا الكبرى كما هو ظاهر. و الحاصل، أنّ هذه قاعدة عقلية قطعية مؤيدة بما ورد في الكتاب و السنّة؛ و كفى بها دليلاً في المقام.

### الثاني: من طريق الأخبار،

و هي على طائفتين: أخبار عامة و أخبار خاصة.

و أما الاولى، و هي ما يدل على حلية كل محرم عند الضرورة و الاضطرار، و هي روايات:

١- ما رواه أبو بصير، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المريض، هل تمسك له المرأة شيئاً،

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٩٤

فيسجد عليه؟ فقال: لا، إلّا أن يكون مضطراً ليس عنده غيرها؛ و ليس شيء مما حرّم الله إلّا و قد أحله لمن اضطرّ إليه «١».

و سند الرواية غير خال عن الإشكال، فان فضالة، مشترك بين جماعة، و لكن الظاهر أنّه فضالة بن أيوب الأزدي الثقة، بقريته رواية حسين بن سعيد عنه (و هو كثير الرواية جدا).

و الحسين أيضاً مشترك بين عدد كثير، و لا يبعد أن يكون هو الحسين بن عثمان الرواسي، و لكنه غير ثابت؛ فلو خلى أبو بصير عن إشكال الاشتراك، بقي الإشكال في الحسين، و لعله لذا عبّر في الجواهر ٩/، في أحكام القيام، بخبر أبي بصير، الدال على التردد في صحة سنده، لا أقل. و أمّا دلالة من حيث الكبرى الكلية الواردة فيها، صريحة لا ريب فيها.

٢- ما رواه سماعة قال: سألته عن الرجل يكون في عينيه الماء فينتزع الماء منها، فيستلقى على ظهره الأيام الكثيرة، أربعين يوماً أو أقل أو أكثر، فيمتنع من الصلاة، الأيام، إلّا ايماء و هو على حاله؟ فقال: لا بأس بذلك، و ليس شيء مما حرّمه الله إلّا و قد أحله لمن اضطرّ إليه «٢».

و الظاهر، اعتبار سند الرواية، و أمّا دلالتها فهي أيضاً واضحة، فقد ذكر فيها الكبرى الكلية بعنوان التعليل لمورد السؤال في الرواية.

٣- و هناك رواية أخرى، ظاهرها أنّها خاصة، و لكن يمكن استفادة العموم منها، لبعض تعبيراتها و هي ما عن مفضل بن عمر، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: لم حرّم الله الخمر و الميتة و الدم و لحم الخنزير؟ قال: أنّ الله تبارك و تعالى - إلى أن قال - ثم أباحه للمضطر، و أحله له في الوقت الذي لا يقوم بدنه إلّا به، فامرّه بأن ينال منه بقدر البلغة، لا غير ذلك «... ٣»

(١). الوسائل ٤/ ٦٩٠، الحديث ٧، الباب ١ من أبواب القيام.

(٢). الوسائل ٤/ ٦٩٠، الحديث ٦، الباب ١ من أبواب القيام.

(٣). الوسائل ١٦/ ٣٠٩، الحديث ١، الباب ١ من أبواب الأطعمة المحرمة.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٩٥

و سند الرواية، و أن كان ضعيفا أو مبهما، و لكن لا يبعد دلالتها على العموم، لأن قوله لا يقوم بدنه إلّا به؛ عنوان عام، شامل لكثير من موارد الضرورة في العلاج و الفصد و الحجامة و الأعمال الجراحية و غيرها، بل يمكن الغاء الخصوصية منها و التعدى إلى ساير الموارد.

و الحاصل أن هذه الروايات، مع تعاضد بعضها ببعض، كاف في إثبات المدعى.

و قد أورد العلامة المجلسي (رضوان الله تعالى عليه)، هذه القاعدة (ما من شيء...)، ...

في بحار الأنوار، في ج ٢ / ٢٧٢ و ج ٧٥ / ٤١١ و ج ١٠٤ / ٢٨٤ و أوردها في الوسائل، في خمس مواضع، في ج ١ / ٤٨٨ و ج ٣ / ٢٧٠ و ج ٤ / ٦٩٠ و أيضا في ج ١٦ / ١٣٧ و لكن الأصل في الجميع هو الحديثان، حديث سماعة و حديث سماعة و حديث أبي بصير. و هناك روايات تدل على قاعدة اخرى، و هي: ما غلب الله عليه فالله أولى بالعدر. «١» استدلل بها في الجواهر، لما نحن فيه.

و قد يتوهم دلالتها على المقصود، و الحال أنها ناظرة إلى أمر آخر، و هو صورة سلب الاختيار من الإنسان مثل المغمى عليه الذي تفوت منه الصلاة فانه مورد الروايتين، لا المضطر الذي له إرادة و يسند إليه الفعل. و إن شئت قلت، غلبه الله على شيء، بمعنى سلب القدرة، و المضطر لا يكون مسلوب القدرة، بل يكون في اختياره ضررا عليه.

و أما الثانية، ما ورد في خصوص الاضطرار إلى النظر أو اللمس إلى غير ذات محرم، و هي روايات؛ منها:

١- ما رواه أبو حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن المرأة المسلمة يصيبها البلاء في جسدها، أما كسر و أما جرح في مكان لا يصلح النظر إليه، يكون الرجل أرفق بعلاجه من النساء، أ يصلح له النظر إليها؟ قال: إذا اضطرت إليه، فليعالجها إن شاءت «٢».

و سند الرواية لا بأس به، لان رجالها كلّها ثقات. و أما على بن الحكم و إن كان مشتركا بين الثقة و غيره، و لكن الظاهر بقريته رواية أحمد بن محمد عنه، هو على بن

(١). الوسائل ٥ / ٣٥٢ و ٣٥٣، الحديثان ٣ و ١٣، الباب ٣ من ابواب قضاء الصلوات.

(٢). الوسائل ١٤ / ١٧٢، الحديث ١، الباب ١٣٠ من ابواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٩٦

الحكم الكوفي الثقة. قال الشيخ، في الفهرست: له كتاب، رواه أحمد بن محمد عنه. و دلالتها ظاهرة على المطلوب تدل على جواز النظر، و يمكن الحاق اللمس به للملازمة في العلاج غالبا، أو لإلغاء الخصوصية.

٢- ما رواه في دعائم الإسلام، عن أبي جعفر محمد بن علي عليه السلام أنه سئل عن المرأة تصيبها العلة في جسدها، أ يصلح أن يعالجها الرجل؟ قال: إذا اضطرت إلى ذلك، فلا بأس. «١»

و دلالتها واضحة على المطلوب، و إن كان سندها ضعيفا بالارسال.

٣- ما رواه على بن جعفر عليه السلام في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يكون بطن فخذه أو أليته الجرح، هل يصلح للمرأة أن تنظر إليه و تداويه؟ قال: إذا لم يكن عورة، فلا بأس «٢».

بناء على حملها على صورة الانحصار و الاضطرار، بقريته المعالجة و بقريته قوله، تداويه، الملازم للمسه غالبا، و إلّا كان دليلا على جواز النظرة إلى بدن الرجل ما عدا العورة؛ فتدبر.

و سند الرواية معتبر، لأن الظاهر أن كتاب على بن جعفر، كان عند صاحب الوسائل موجودا بطريق معتبر.

٤- المعروف انه في الغزوات الاسلامية في عصر النبي صلى الله عليه و آله كانت بعض النساء العالمات بفنون الجراحية، كن يحضرن

الجرحي للتداوى و شد الجروح و غير ذلك.

٥- ما رواه ابن وهب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا ماتت المرأة و في بطنها ولد يتحرك، شق بطنها و يخرج الولد. و قال في المرأة تموت في بطنها الولد، فيخوف عليها؛ قال: لا بأس أن يدخل الرجل يده فيقطعها و يخرجها. (٣) و قد استدل في الجواهر، بمكاتبة محمد بن الحسن الصفار إلى أبي محمد الحسن بن

(١). الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ١٤ / ٢٩٠، الحديث ١٦٧٤٤.

(٢). الوسائل ١٤ / ١٧٣، الحديث ٤، الباب ١٣٠ من أبواب مقدمات النكاح.

(٣). الشيخ الكليني، في الكافي، ٣ / ١٥٥، الحديث ٣، باب المرأة تموت و في ...

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٩٧

على عليه السلام، في رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس لها بمحرم، هل يجوز له أن يشهد عليها من وراء الستر و يسمع كلامها، إذا شهد عدلان أنها فلانة بنت فلان التي تشهدك و هذا كلامها، أو لا يجوز الشهادة عليها حتى تبرز و تثبتها بعينها؟ فوقع عليه السلام: تتنقب و تظهر للشهود إن شاء الله. (١)

و سند الحديث و إن كان متينا، فان محمد بن الحسن الصفار، هو محمد بن الحسن بن فروخ الصفار، الذي قال النجاشي في حقه: انه كان وجهها في أصحابنا القميين، ثقة، عظيم القدر، قليل السقط في الرواية، له كتب. و قال الشيخ ... له مسائل، كتب بها إلى أبي محمد العسكري عليه السلام.

و لكن دلالتها غير ظاهرة على المبني، من جواز النظر إلى الوجه و الكفين، و من المعلوم كفاية النظر إلى الوجه للشهادة. و قد تحصل من جميع ذلك، إن استثناء موارد الضرورة، سواء كانت للمعالجة أو للشهادة - لو قلنا بعدم جواز النظر إلى الوجه في حال الاختيار - أو للنجاة من الغرق و الحرق، أو لرفع التهمة، أو للبيع و التجارة، أو للنكاح، فإنه أهم من البيع، كما هو ظاهر.

\*\*\* بقى هنا امران:

## ١- الضرورات تتقدر بقدرها

هذه أيضا قاعدة عقلانية، كما أن الجواز عند الضرورة كذلك، و هذه من قضايا قياساتها معها، و إن شئت قلت: الأصل هو الحرمة، خرجنا منه بمقدار يدل عليه الدليل، و هو مقدار الضرورة، فيبقى الباقي تحته، فلا يجوز التعدي عن المقدار اللازم في كل مقام.

## ٢- ما يجب على الحكومات الاسلامية في هذا المجال

إن اللازم على الحكومات الإسلامية، اتخاذ التدابير اللازمة للطبابة من قبل المماثل،

(١). الشيخ الصدوق، في من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص ٦٧، الحديث ٢، الباب الشهادة على المرأة و رواها في الوسائل ١٨ / ٢٩٧،

بشكل آخر (ح ١، باب ٤٣ من أبواب الشهادات) و راجع جواهر الكلام، ٨٧ / ٢٩.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٩٨

طبيب المرأة للمرأة، و الرجل للرجال، حتى تندفع الضرورة، و لا يبقى لها محل؛ فان دفع الضرورة، بأمر مباح، و لو احتاجت إلى مقدمات، واجب؛ كما إذا كان الإنسان يعلم أنه لو سافر بلا زاد، سوف يحتاج إلى أكل الميته، فالواجب عليه تهيئة الزاد لئلا يضطر

إليها، ولو قصر في ذلك، واحتاج إليها. وجب عليه أكلها من باب الضرورة، ولكنه عاص بسبب القاء نفسه في هذه الضرورة. هذا واجب بالنسبة إلى شخص واحد، ووجب منه ملاحظة حال الجماعة، فلو علم رئيس المسلمين، إن الناس، لو لم يدخر لهم الطعام الحلال، سوف يحتاجون إلى أكل الميتات و سائر المحرمات، وجب عليه ادخارها في أوانها؛ وكذا الحال في مسألة الطب و الجراحة، فاللزام تأسيس كليات طبيّة للنساء و الرجال و المستشفيات و المستوصفات كذلك عند القدرة و الاستطاعة، و الظاهر أنّه أمر ممكن، و الثقافة الإسلامية تقتضى ذلك، سواء وافقنا غيرنا أم لم يوافقونا.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٩٩

### [المسألة ٢٣: كما يحرم على الرجل النظر إلى الأجنبية، يجب عليها التستر من الأجنبي]

#### إشارة

المسألة ٢٣: كما يحرم على الرجل النظر إلى الأجنبية، يجب عليها التستر من الأجنبي؛ و لا يجب على الرجال التستر، و إن كان يحرم على النساء النظر إليهم، عدا ما استثني؛ و إذا علموا بأن النساء يتعمدن النظر إليهم، فالأحوط التستر منهن، و إن كان الاقوى عدم وجوبه.

#### وجوب الستر و الحجاب على المرأة

أقول: هذه هي مسألة وجوب الستر و الحجاب على المرأة، و هي من المسائل المهمة، و على رغم ذلك قلّ من تعرض لها مستقلاً، بل تعلم فتاواهم من أبحاث حرمة النظر و جوازه، في بعض الموارد.

#### أدلة وجوب الستر و الحجاب على المرأة

#### إشارة

و العلة في ذلك هو:

من ضروريات الإسلام: أن المسألة على إجمالها مما لا خلاف فيه، بل هي إجماعية، بل من ضروريات دين الإسلام، يعرفها اليوم الأجنبي أيضاً، و قد اتسع نطاقها لجهات شتى، حتى صارت اليوم من شعارات المسلمين يعرفها كل مؤلف و مخالف. و كفى بذلك، دليلاً على إثباتها، و إن كان هناك دلائل كثيرة غيرها، و هي آيات من كتاب الله و طوائف من الأخبار.

#### آيات من كتاب الله

شيرازي، ناصر مكارم، أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، در يك جلد، انتشارات مدرسة الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام،

قم - ايران، اول، ١٤٢٥ هـ ق أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)؛ ص: ٩٩

١- قوله تعالى...: «وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا»، «١» و هي صريحة في المطلوب.

(١). النور / ٣١.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٠٠

٢- قوله تعالى ...: وَيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ (١)، وقد مر تفسيرها، وهي أيضا صريحة في وجوب الستر و حرمة السفور.

٣- قوله تعالى ...: وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ ... (٢)

و من المعلوم أن المراد منه، هو الزينة الباطنة، فكما، يحرم ابداء الزينة الباطنة، يحرم ابداء محالها، بل قد يقال أن المراد منه خصوص المحال، و لكن الانصاف ظهورها في حرمة ابداء الزينة الباطنة أيضا، و بالملازمة تدل على محالها.

٤- قوله تعالى ...: وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ ... (٣)

نهى النساء عن ضرب الأرجل، لظهور قعقة الخلل، و هو من الامور الباعثة للوسوسة في قلوب الرجال، فإذا كان هذا ممنوعا بحسب ظاهر الآية، فابداء الرجل و اليد و الرأس و الرقبة و الصدر، ممنوع بطريق أولى.

٥- قوله تعالى: وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ وَأَنْ يَسْتَغْفِنَ خَيْرٌ لَّهُنَّ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ. (٤) و قد وقع الكلام بين المفسرين و الفقهاء، في الآية في مقامين: أحدهما، المراد من، القواعد، هل هي النساء اللاتي مضى وقت نكاحهن و لا- يرغب في نكاحهن غالبا، أو المراد اللاتي يئسن من المحيض. ثانيهما، ما المراد بالثياب التي يجوز وضعها لهن، هل هي الخمار و الجلباب، أو خصوص الجلباب، و يبقى الخمار. و للكلام فيهما محل آخر، سيأتي إنشاء الله. و لكن لا فرق في شيء من ذلك بالنسبة إلى ما نحن فيه، لأن الآية لها مفهوم واضح، و هو أن، غير القواعد، لا يجوز لهن وضع الثياب، بل يجب عليهن ستر أبدانهن (ما عدا الوجه و الكفين كما مر آنفا).

٦- قوله تعالى: يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ، قُلْ لَأَرْوَا جَنَكَ وَ بَنَاتِكَ وَ نِسَاءَ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ

(١). النور / ٣١.

(٢). النور / ٣١.

(٣). النور / ٣١.

(٤). النور / ٦٠.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٠١

جَلَابِيهِنَّ، ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَنْ يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذَيْنَ، وَ كَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا. (١)

أمر النبي صلى الله عليه و آله بالأمر بأزواجه و بناته و جميع نساء المؤمنين، أن يدنين عليهن من جلابيهن، و الجلباب شيء فوق الخمار كما مر؛ و ادنائها، أرخائها على الصدر و الرقبة، أو مثل ذلك؛ و قد تقرر في علم الاصول، أن الأمر بالأمر، أمر؛ و ظاهره الوجوب.

اللهم إنما أن يقال، إن تعليلها يدل على الاستحباب، أو على أمر إرشادي، لا أمر مولوي، لأن الفساق و أرباب الريبة كانوا يمازحون الإمام، فأمرن الحرائر بالجلباب و الستر، ليعرفن من الإمام فلا يؤذين بذلك؛ ثم هدد في الآية، الآتية هؤلاء المنافقين و الذين في قلوبهم مرض، بالإخراج من المدينة و القتل لو لم ينتهوا عن التعرض لنواميس المسلمين. و إذا كان الأمر إرشاديا فلا يدل على التحريم. و لكن يمكن أن يجاب عنه، بأنه من قبيل ذكر الحكمة، فلا ينافي الأمر المولوي؛ فتأمل.

٧- و قد يستدل بقوله تعالى ...: وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا، فَسْئَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ، ذَلِكُمْ أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ وَ قُلُوبِهِنَّ ... (٢) أمر بسؤالهن من وراء الحجاب، ثم استثنى في الآية ٥٥، و قال تعالى: لَا جُنَاحَ عَلَيْهِنَّ فِي آبَائِهِنَّ وَ لَأَبْنَائِهِنَّ وَ لَأِخْوَانِهِنَّ وَ لَأَبْنَاءِ إِخْوَانِهِنَّ وَ لَأَبْنَاءِ أَخَوَاتِهِنَّ وَ لَأَسَائِهِنَّ وَ لَأَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ ... (٣)

و عدم ذكر الأعمام و الأخوال، من جهة العلم بحكمهم، لسبب ذكر أولاد الإخوة و أولاد الأخوات، فيعلم جواز ترك الحجاب بقريته المقابلة؛ و حيث إن قاعدة الاشتراك في التكليف، حاكمه على جميع الأحكام الواردة في الشرع في حق جماعة، فثبت في حق الآخرين؛ يستفاد منها حكم عام لجميع النساء. و لكن يرد عليه؛ أن المراد بالحجاب هنا، ليس ستر المرأة، بل المراد ستر البيوت المرخى على أبوابها، فإنه الذي يعطى المتاع من ورائها، و من المعلوم بالإجماع، أو الضرورة أن هذا لا يجب بالنسبة إلى جميع النساء،

(١). الاحزاب / ٥٩.

(٢). الاحزاب / ٥٣.

(٣). الاحزاب / ٥٥.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٠٢

فأنهن لا يزلن يشترين الأشياء من السوق و يعطين الفلوس، أو يبعن بعض الأشياء في السوق؛ و لا يكون شيء من ذلك من وراء السترة، و قد جرت بذلك سيرة المسلمين قديما و حديثا.

فباللزام، إنا القول بكون هذا الحكم من خصائص نساء النبي صلى الله عليه و آله كالحكم بحرمة زواجهن بعد رسول الله صلى الله عليه و آله. و إنا حملها على نوع من الاستحباب بقريته قوله تعالى: **ذَلِكُمْ أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ وَقُلُوبِهِنَّ. فَإِنَّهُ تَعْلِيلٌ يَنَاسِبُ الْحُكْمَ الْمُسْتَحَبِّيَّ.** فالاستدلال بالآية للمطلوب، مشكل.

### طوائف من الروايات

و أما الروايات فيه كثيرة غاية الكثرة، و إنما تبلغ حد التواتر و هي على طوائف:

(الف) ما ورد في تفسير قوله تعالى «ألا ما ظهر منها»: الروايات الدالة على تفسير قوله تعالى: **إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا، بِالْوَجْهِ وَ الْكَفَيْنِ.** مثل ما عن الفضيل، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذراعين من المرأة، هما من الزينة التي قال الله تعالى: **وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ.** قال: نعم، و ما دون الخمار من الزينة و ما دون السوارين. «١»

و مثله ما رواه عبد الله بن جعفر في قرب الإسناد «٢» و كذا ما أشبههما.

(ب) ما ورد في القواعد من النساء: ما ورد في حكم القواعد من النساء في الروايات الكثيرة التي رواها في الوسائل، في الباب ١١٠، من مقدمات النكاح.

مثل ما عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزّ و جلّ «و القواعد» ... ما الذي يصلح لهن أن يضعن من ثيابهن؟ قال: الجلباب. «٣»

و كذا الرواية الثانية و الثالثة و الرابعة و الخامسة و السادسة من هذا الباب بعينه، فانها على اختلافها في تعيين المصداق في الجلباب، أو الجلباب و الخمار، أو غير ذلك، تدل

(١). الوسائل ١٤ / ١٤٥، الحديث ١، الباب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢). الوسائل ١٤ / ١٤٦، الحديث ٥، الباب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح.

(٣). الوسائل ١٤ / ١٤٦، الحديث ١، الباب ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٠٣

على وجوب الستر على غير القواعد، مطلقا. (ما عدا الوجه و الكفين المستفاد من روايات اخرى).

(ج) ما ورد في نساء الاعراب و اهل البوادي: ما ورد في حكم نساء الاعراب و اهل البوادي، من جواز النظر إلى شعورهن، معللا بأنهم إذا نهوا لا- ينتهون. «١» بناء على رجوع ضمير المذكر إلى النساء، لسهولة الأمر في التذكير و التأنيث، و بقرينة ذيل الرواية، فانه قد عطف عليها المجنونة و المغلوبة على عقلها. و المذكور في نسخة الكافي عندنا أيضا ذلك. «٢» و لكن عن الفقيه، و علل الشرائع؛ لأنهن إذا نهين لا ينتهين. «٣»

و على كل حال، دلالتها على المطلوب واضحة، فإن مفهومها وجوب الستر عليهن.

و لكن إذا نهين عن السفر، لا ينتهين، فيجوز النظر إليهم، للابتلاء بهن.

(د) ما ورد في حكم الاماء من حيث التستر: ما ورد في حكم الاماء من حيث التستر؛ مثل ما رواه في الكافي، في الصحيح، عن اسماعيل بن بزيع، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن أمهات الأولاد لها أن تكشف رأسها بين يدي الرجال؟ قال: تقنّع. «٤» هذه الرواية تدل بوضوح على أنّ وجوب التستر على الحرائر، كان أمرا معلوما مفروغا عنه، و إنما سئل عن حكم أم الولد، فامر بالتستر. و لعله لكونها في مسير الحرّية.

(ه) الروايات الواردة في الباب ١٢٥: الروايات الكثيرة الواردة في الباب ١٢٥، من المقدمات، التي تدل بعضها على عدم جواز كشف المرأة رأسها عند الخصي، و بعضها على جوازها، و حمل الثاني على التقية، أو الضرورة. فمن الأول، ما عن علي بن علي، أخى دعبل، عن الرضا عليه السلام عن آباءه، عن الحسين عليهم السلام، قال: أدخل على اختي سكينه بنت علي، خادم، فغطت رأسها منه فقيل لها: أنّه خادم، فقالت: هو رجل منع من شهوته «٥» و المراد من قوله: أنّه خادم؛ أنّه خصي، بقرينة ذيلها.

(١). الوسائل ١٤ / ١٤٩، الحديث ١، الباب ١١٣ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢). الشيخ الكليني، في الكافي ٥ / ٥٢٤، الحديث ١، باب النظر إلى نساء الاعراب.

(٣). الشيخ الصدوق، في من لا يحضره الفقيه ٣ / ٤٧٠، و الشيخ الصدوق، في علل الشرائع ٢ / ٥٦٥.

(٤). الوسائل ١٤ / ١٥٠، الحديث ١، الباب ١١٤ من أبواب مقدمات النكاح.

(٥). الوسائل ١٤ / ١٦٧، الحديث ٧، الباب ١٢٥ من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٠٤

و من الثاني، ما رواه محمد بن اسماعيل بن بزيع، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن قناع الحرائر من الخصيات؟ فقال: كانوا يدخلون على بنات أبي الحسن عليه السلام و لا يتقنعن.

قلت: فكانوا أحرارا؟ قال: لا، قلت: فالأحرار يتقنّع منهم؟ قال: لا. «١»

و للبحث عن جواز عدم التستر، أو حرمة، مقام آخر؛ و لكن جميع هذه الروايات الكثيرة نفيًا أو إثباتًا دليل على وجوب الستر على المرأة في غير الموارد المستثناة، سواء كان محل الكلام منها أم لا.

(و) ما ورد في وجوب الخمار على الجارية إذا بلغت: الروايات المتعددة الدالة إما على وجوب الخمار على الجارية إذا بلغت، و إما على عدم وجوب التستر عن الصبي حتى يبلغ الصبي، فراجع الباب ١٢٦، ففيها أربع روايات، كلّها تدل على المطلوب بوضوح، فإنها صريحة في وجوب الستر على المرأة، إلّا في الموارد المستثناة.

(ز) ما دل على وجوب ستر المرأة عن عبدها: مثل ما رواه يونس بن عمار و يونس بن يعقوب، جميعا، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا يحلّ للمرأة، أن ينظر عبدها إلى شيء من جسدها إلّا إلى شعرها غير متعمد لذلك. «٢»

و من الواضح، أن الرواية ليست بصدد بيان حكم نظر العبد، بل حكم تستر المرأة عنه، لأنها تقول لا يحلّ للمرأة...



فقد تلخص من جميع ما ذكرنا، أن الروايات الدالة على وجوب الستر على النساء، تبلغ حد التواتر، و في الغالب تدل بالدلالة الالتزامية، و هي هاهنا أبغ من الدلالة المطابقية، لأن ظاهرها أو صريحها، كون وجوب الستر امرا مسلما مفروغا عنه بين المسلمين، و إنما وقع السؤال عما يتفرع عليه و عن استثناءاته، و إذا انضمت بالآيات القرآنية الصريحة، و بالضرورة بين المسلمين، ثبت الحكم بأبغ البيان و أتم البرهان. هذا كله بالنسبة إلى وجوب حجاب النساء.

(١). الوسائل ١٤ / ١٦٧، الحديث ٣، الباب ١٢٥ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢). الوسائل ١٤ / ١٦٤، الحديث ١، الباب ١٢٤ من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٠٥

### عدم وجوب الحجاب على الرجال

أما عدم وجوب حجاب الرجال، فقد صرح في المستمسك، بأنه: يظهر من كلماتهم من القطعيات عند جميع المسلمين، و ينبغي أن يكون كذلك، فقد استقرت السيرة القطعية عليه بل تمكن دعوى الضرورة عليه. «١»

و الظاهر أن المتعرض للمسألة قليل، و ما ذكره لعله مستفاد من طيات كلماتهم، على تأمل.

و لا شك أن مقتضى الأصل هنا، عدم الوجوب. و لكن دعوى استقرار السيرة عليه في غير الوجه و الكفين و الرأس و الرقبة و شئ من الصدر و الذراعين و شئ من الساق مع القدم، مشكل جدا. فأى سيرة على وضع القميص عن الصدر و الظهر و الفخذ و شبهه (ما عدا العورة) في مقابل النساء و مرئى منهن. نعم، بالنسبة إلى المقدار الذي ذكرنا، يمكن دعوى استقرار السيرة عليه.

و لكن ليس هنا دليل على الوجوب في مقابل أصالة البراءة، لا من الآيات و لا من الروايات و لا من الإجماع. نعم، يمكن الاستدلال له، بمسألة حرمة الإعانة على الإثم، و بمسألة النهي عن المنكر.

توضيحه، أنه قد مر أن نظر المرأة إلى أعضاء الرجل (عدا ما استثناءه) حرام، بمقتضى الأدلة الشرعية، فإذا كان هناك ناظر محترم من جنس النساء، و علم الرجل به، و لم يستر بدنه، كان أعانها على الحرام، و الإعانة على المحرم حرام؛ فلا يتوقف الحكم بالحرمة بصورة التلذذ و الريبة، لأن الحرمة غير قاصرة عليها.

هذا، و قد يستشكل على صغرى المسألة بعد قبول كبرها، أى حرمة الإعانة، بأن صدق الإعانة فرع قصدتها؛ و بتعبير آخر: أن الإعانة على الشئ، تتوقف على قصد التسبب، إلى ذلك الشئ بفعل المقدمة، فإذا لم يكن الفاعل للمقدمة قاصدا حصوله، لا يكون فعل المقدمة إعانة عليه، فمجرد العلم بأن المرأة تنظر إليه عمدا، لا يوجب التستر،

(١). السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة ١٤ / ٥٩.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٠٦

عليه، من باب حرمة الإعانة على الاثم. «١»

و لكن يرد عليه، أن الإعانة أمر عرفى، لا يتوقف على القصد في بعض الاحيان، و إن شئت قلت: قصده فهري، فمن يبيع أنواع السلاح لأعداء الدين، لا سيما عند قيام الحرب بينهم و بين المسلمين، و يزودهم بأنواع التزويدات رغبة للفلوس و المنافع المادية، بغير قصد الاعانة، يكون معاوننا لهم عند جميع الناس؛ و لا يحتاج إلى نص خاص في المسألة، و إن ورد فيها بعض النصوص.

و كذلك من يبيع العنب للمصانع التي يصنع فيها الشراب عالما عامدا، بقصد المنافع الكثيرة من دون قصد صنع الشراب، يعد معاوننا لهم، و لا يقبل أحد منهم أنه لم يقصد ذلك، بل قصد المنافع؛ لا سيما إذا كان البائع للمصنع منحصر فيه. و لذلك، نمنع عن ظهور



الرجال عريانا في مقابل النساء في ميادين الرياضة، أو في مراسم العزاء الحسيني، سلام الله عليه، ولا أقل من الاحتياط الوجوبي في ذلك، لما ذكرناه.

هذا، وقد يقال لو لم يكن القصد شرطا، بل يكفي فعل بعض المقدمات مع العلم بأنه ينتهي إلى فعل الحرام من ناحية الغير، لم يجز بيع الخبز و الطعام لأهل المعاصي، فانه مقدمة لأفعاله، و لولاه لم يقدر عليها.

و لكن نجيب عنه، بأنه فرق واضح بين المقدمات القريبة المباشرة، و البعيدة التائية؛ ففي الأول، يصدق عنوان الإعانة على الإثم، و في الثاني غير صادق؛ و الشاهد عليه قضاء العرف و العقلاء بذلك.

و اما الاستدلال بمسألة النهي عن المنكر، فهو أيضا قريب، نظرا إلى أن المقصود منه ترك المنكر بأي وسيلة كانت؛ فلذا قد يكون بالقول، و قد يكون بالفعل، مثل إراقه الخمر و كسر الأصنام و أحماد بيوت النيران و ما اشبه ذلك، و قد أقدم عليها النبي صلى الله عليه و آله و وصيه (سلام الله عليه) و المسلمون بعد ذلك، اقتداء بفعل شيخ الأنبياء، إبراهيم (عليه آلاف التحية و السلام).

(١). السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة ١٤ / ٦٠.

انوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٠٧

فاعدام الموضوع، من طرق النهي عن المنكر، فاذا علم الرجل بتعمد المرأة في النظر إلى بدنه (في غير ما استثنى) سواء كان بتلذذ و ريبه أم لا، فإنه حرام على كل حال، على المشهور، و على المختار. فمن طرق النهي عن هذا المنكر، أعدام موضوعه، و هو الستر، فيجب على الرجال التستر، إذا تعمدن في النظر، من باب النهي عن المنكر.

و ما أفاده سيدنا الاستاذ الحكيم (رضوان الله تعالى عليه) في وجه عدم شمول أدلة النهي عن المنكر للمقام، بأن المراد منه: الزجر عن المنكر تشريعا، بمعنى احداث الداعي إلى الترك؛ فلا يقتضى وجوب ترك بعض المقدمات، لثلا يقع المنكر؛ كما لا يقتضى الأمر بالمعروف فعل بعض المقدمات، ليتحقق المعروف. «١» محل للمنع؛ و ذلك لأن النهي، عرفا شامل لجميع ذلك، كما عرفت في كسر الأصنام و إحماد بيوت النيران و شبه ذلك، و كذا ما صرح به الفقهاء من وجوب النكاح على من يخاف من تركه الوقوع في الحرام، فإنه أيضا من قبيل نفي موضوع الحرام، باشباع الغريزة من طريق الحلال. و الجمود على لفظ النهي، و القول بظهوره في الزجر تشريعا، غير صحيح بعد العلم بالملاك و بعد ما عرفت من سيرة الأنبياء و المعصومين عليهم السلام.

و أمّا ما ذكره في النقض، بوجوب فعل بعض المقدمات ليتحقق المعروف، فالالتزام به غير بعيد؛ فلو علمنا بأنه، لو لم يكن الحمام موجودا في بلد أو قرية، ترك جماعة كثيرة من المسلمين صلاتهم و صيامهم، و كنا قادرين على بنائه، أو كانت الحكومة قادرة عليه، لم يبعد القول بوجوبه من هذا الباب و لا يبعد أن يكون وجوب تعليم الحلال و الحرام أيضا، من هذا الباب؛ فتدبر جيدا.

\*\*\*

(١). السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة ١٤ / ٦٠.

انوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٠٨

### [المسألة ٢٤: لا إشكال في أن غير المميز من الصبي و الصبيّة خارج عن أحكام النظر]

المسألة ٢٤: لا إشكال في أن غير المميز من الصبي و الصبيّة خارج عن أحكام النظر و اللمس بغير شهوة، لا معها لو فرض ثورانها.

### [المسألة ٢٥: يجوز للرجل أن ينظر إلى الصبيّة، ما لم تبلغ]

المسألة ٢٥: يجوز للرجل أن ينظر إلى الصبيّة، ما لم تبلغ، إذا لم يكن فيه تلذذ و شهوة. نعم، الأحوط الأولى، الاقتصار على مواضع لم تجر العادة على سترها بالألبسة المتعارفة مثل الوجه و الكفين و شعر الراس و الذراعين و القدمين، لا مثل الفخذين و الأليين و الظهر و الصدر و الثديين، و لا ينبغي ترك الاحتياط فيها؛ و الأحوط عدم تقبيلها و عدم وضعها فى حجره إذا بلغت ست سنين.

### [المسألة ٢٦: يجوز للمرأة، النظر إلى الصبي المميز ما لم يبلغ]

#### إشارة

المسألة ٢٦: يجوز للمرأة، النظر إلى الصبي المميز ما لم يبلغ، و لا- يجب عليها التستر عنه، ما لم يبلغ مبلغا يترتب على النظر منه أو إليه ثوران الشهوة، على الأقوى فى الترتب الفعلى، و على الأحوط فى غيره.

### حكم النظر إلى الصبي و الصبيّة

#### إشارة

أقول: هذه المسائل الثلاث، مرتبطة بعضها ببعض من حيث الأقوال و الأدلة، و لذا تتعرض لها فى بحث واحد، و حاصل كلام المصنف، أنّ الصبي و الصبيّة إذا كانا غير مميزين كانا خارجين عن أحكام النظر منهما أو إليهما؛ و أما حكم الرجال بالنسبة إلى الصبيّة، فهو جواز النظر ما لم تبلغ بغير تلذذ. و اما حكم النساء بالنسبة إلى الصبي، فيجوز أيضا نظرهن إليه ما لم يبلغ. و أما بالنسبة إلى نظره إليهن، فالتفصيل بين ثوران الشهوة و عدمه؛ و اللازم ذكر صور المسألة أولا؛ ثم بيان أحكامها. فنقول: إنّ الصبي أو الصبيّة، تارة يكون غير مميز، و اخرى مميز ليس له ثوران الشهوة و لا فى مظانه، و ثالثة يكون له ثوران الشهوة و إن لم يبلغ.

لا خلاف بين الأعلام (رضوان الله تعالى عليهم) فى الأول، و وقع الكلام فى الأخيرين.

قال فى الرياض: و يستثنى من الحكم مطلقا إجماعا، محل الضرورة، و القواعد من

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٠٩

النسوة، و الصغير غير المميز و الصغيرة، فيجوز النظر منهن مطلقا و إليهن... و فى جواز نظر المميز إلى المرأة، ان لم يكن محلّ ثوران تشوق و شهوة، قولان؛ أحوطهما المنع، فيمنعه الولي عنه «١».

و ظاهره كون المنع فى الفرض الثالث، و هو صورة ثوران الشهوة، مسلما مفروغا عنه.

و قال فى كشف اللثام: و للصبي الذى لم يظهر على عورات النساء، النظر إلى الأجنبية، بمعنى أنّه ليس عليها التستر عنه. أما الذى لم يبلغ مبلغا يحكى ما يرى، فكذلك قطعاً للقطع بدخوله فى الآية. و أما الذى يحكيه، و ليس له ثوران شهوة، فاستقرب فى التذكرة انه كذلك... و أمّا من به ثوران الشهوة، فقطع بأنّه كالبالغ، و هو قوى، لظهور الخروج عن غير الظاهرين على عوراتهن، و أطلق فى التحرير كما هنا «٢».

و ظاهر كلامه، جعل الأقسام أربعة، (من لا يظهر على عورات النساء، من لا يقدر على حكاية ما يرى، من ليس له ثوران الشهوة، من له الثوران و لم يبلغ الحلم).

و لكن، الظاهر من كلام الشهيد الثانى (قدس سره)، فى المسالك، أنّ غير المميز هو من لا يقدر على حكاية ما يرى، و جعل من كان فيه ثوران الشهوة كالبالغ، يجب منعه و تستر النساء منه، و من ليس كذلك ذكر فيه قولان، الجواز و عدمه. «٣»

و يظهر من كلام فقهاء العامية كابن قدامة فى المغنى، و النووى فى المجموع أنّ الحكم فى غير المميز، أيضا مفروغ عنه بينهم؛ و أمّا

المميز، فقد وقع الخلاف فيه بينهم، فمنهم من جوز للمرأة عدم التستر عنه ما لم يبلغ. ومنهم من جعل المميز أو المراهق، بحكم البالغ «٤».

وعلى كل حال، لا ينبغي الريب بالنسبة إلى غير المميز، وأنه لا يجب التستر منه، ويجوز النظر إليه بغير شهوة. والمراد منه هنا من لا يعرف شيئاً من الامور الجنسية، ولا يقدر على حكاية شيء، سواء كان لا يعرف امه و اباها وغيرهما، كابن لشهر أو شهرين، أو يعرفهما وما أشبه ذلك، ولكن لا يعرف الحسن عن القبيح، فلا يعرف خطر النار و البثر و

(١). السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل ٧٢ / ١٠، (٢ / ٧٤ ط. ق).

(٢). الفاضل الهندي، في كشف اللثام ٣٠ / ٧، (٢ / ١٠ ط. ق).

(٣). الشهيد الثاني، في مسالك الأفهام ٤٩ / ٧، (١ / ٤٣٦ ط. ق).

(٤). عبد الله بن قدامة، في المغنى ٤٥٨ / ٧، و محي الدين النووي، في المجموع ١٣٤ / ١٦.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١١٠

غير ذلك، أو يعرف بعض ذلك و لكن لا يقدر على حكاية ما يرى و لا يعرف شيئاً من المسائل الجنسية.

و الدليل عليه، هو انصراف أدلة حرمة النظر و كذا وجوب التستر، عنه، و عدم وجود حكمة الوجوب و الحرمة فيه، كما هو واضح.

و استدل أيضا بقوله تعالى ...: «أَوْ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَيَّ عَوْرَاتِ النِّسَاءِ» (١)

في مقام بيان الاستثناءات عن حكم عدم ابداء الزينة الباطنة، و قد فسّرت الآية، تارة بعدم المعرفة بعورات النساء، و اخرى بعدم القوة عليها.

و الوجه في ذلك، ما ذكرناه في تفسير، الأمثل، من أن جملة «لم يظهروا»، قد تكون بمعنى لم يطلعوا؛ كما في قوله تعالى: «إِنَّهُمْ إِنْ يَظْهَرُوا عَلَيْكُمْ يَرْجُمُوكُمْ أَوْ يُعِيدُوكُمْ فِي مِلَّتِهِمْ، ...» (٢) و اخرى بمعنى لم يقدرُوا؛ كما في قوله تعالى: «كَيْفَ وَإِنْ يَظْهَرُوا عَلَيْكُمْ لَا يَرْقُبُوا فِيكُمْ إِلَّا وَا ذِمَّةً» (٣) (يعنى أن غلب المشركون عليكم، لا يراعون فيكم عهدا و لا قسما).

و الظاهر، بملاحظة ذكر العورات، هو المعنى الأول؛ فهي إشارة إلى من لا يعرف شيئاً من المسائل الجنسية، و لا يقدر على حكايتها لعدم معرفته بها.

و على كل حال، الآية تدل على بعض المطلوب، أي عدم وجوب تستر النساء عنهم.

أمّا المميز الذي لا يوجد عنده ثوران الشهوة، فقد عرفت أن فيه قولان، الجواز و عدمه؛ و استدل كل واحد بآية من كتاب الله عزّ و جلّ، اما عدم الجواز، فلمفهوم قوله تعالى ...: «أَوْ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَيَّ عَوْرَاتِ النِّسَاءِ، ...» فان مفهومه أن الأطفال المميزين لا يجوز ابداء الزينة الباطنة لهم، و المقام و إن كان من قبيل مفهوم الوصف، و لكن قد عرفت غير مرّة أن القيود التي في مقام الاحتراز، لها مفهوم، أي ما كان، و من الواضح أن المقام من هذا القبيل.

(١). النور / ٣١.

(٢). الكهف / ٢٠.

(٣). التوبة / ٨.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١١١

و أمّا الجواز، فللقوله تعالى في آية الاستيذان: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا، لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْغُوا زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي كَانَتْ عَلَى آبَائِكُمْ وَ آبَائِكُمْ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَيْكُمْ مِنْكُمْ، ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، مِنْ قَبْلِ صِلَاءِ الْفَجْرِ، وَ حِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِنَ الظَّهِيرَةِ، وَ مِنْ بَعْدِ صِلَاءِ الْعِشَاءِ، ثَلَاثَ عَوْرَاتٍ لَكُمْ، لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَ لَا

عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَّافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ «... ١»

دلت على وجوب الاستيذان في خصوص هذه الأوقات الثلاثة؛ وأما في غيرها، فلا يجب على غير البالغ الاستيذان، سواء كان محرماً أو غير محرماً. لا يقال: الآية ناظرة إلى المحارم؛ لأننا نقول: بل الظاهر أنها عامية، فإن ابن العم و ابنته، و كذا ابنة الخال و ابنة و أمثالهم، يطوفون بعضهم على بعض إذا كانوا صغاراً، فالآية شاملة للمحرم وغيره. أما الاستيذان في المواقع الثلاثة، لأنها مظنة الأعمال الجنسية أو شبهها، فقد امروا فيها بالاستيذان، وهذا من أوضح الدليل على أنه لا يمكن حمل الآية على غير المميز. و الآية التالية لها، تدل على وجوب استيذان البالغين، في كل حال و في جميع الأوقات. قال تعالى: وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ، فَلْيَسِّرُوا تَأْذِنًا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ «... ٢» و هو دليل على أن الحكم ليس مقصوراً على المحارم، بل لعله ظاهر في خصوص غير المحارم.

فتلخص من جميع ذلك، أن مفهوم الآية الأولى عدم جواز ابداء الزينة للمميزين غير البالغين؛ و منطوق الآية الثانية دليل على جواز ورود من غير اذن لهم، الملازم لكشف رءوسهن أو بعض أبدانهن غالباً، و حيث لا يمكن المعارضة بين آيتين، لأن الإسناد قطعية و التقية ليست فيها، فلا مناص إلا من الجمع العرفي الدلالي بينهما، أما بحمل الأولى على موارد ثوران الشهوة و حمل الثانية على موارد عدمه، (و لعل التفصيل الذي ذكره جماعة من الأصحاب ناظر إليه). لكنه جمع دلالي لا شاهد له و يسمى تبرعياً. اللهم إلا أن يقال معنى قوله تعالى «لَمْ يَظْهَرُوا عَلَيْكُمْ عَوْرَاتٍ»، بمعنى ثوران الشهوة. أو يقال أن الأمر بالاستيذان في تلك الأوقات، لا يقتضى جواز النظر، (كما ذكر، في المسالك). و لكن

(١). النور / ٥٨.

(٢). النور / ٥٩.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١١٢

الانصاف أن الاستدلال بترك الاستيذان، في غير الأوقات الثلاثة، و هو دليل على الجواز عادة.

أو يقال، أن المفهوم محمول على الكراهة، لصراحة المنطوق في الجواز، و إن شئت قلت: المسألة من باب تعارض النص و الظاهر، أو الظاهر مع الأظهر، فالترجيح بالجواز.

و يؤيد الجواز، بل يدل عليه روايات منها:

١- ما رواه أحمد بن محمد بن أبي نصر البزنطي، عن الرضا عليه السلام، قال: يؤخذ الغلام بالصلاة و هو ابن سبع سنين، و لا تغطي المرأة شعرها منه حتى يحتلم. «١»

و الرواية صحيحة.

٢- ما رواه أحمد بن محمد بن أبي نصر (أيضاً)، عن الرضا عليه السلام قال: لا تغطي المرأة رأسها من الغلام حتى يبلغ الغلام. «٢»

و الظاهر اتحاد الرويتين و وقوع التقطيع في الثانية.

٣- و من طريق الجمهور، ما رواه ابن قدامة، أن أبا طيبة حرم نساء النبي صلى الله عليه و آله، و هو غلام؛ «٣» دلت على النظر و اللمس حتى في مثل الظهر، و لا يخلو مضمون الرواية من بعد، لا سيما بالنسبة إلى نساء النبي صلى الله عليه و آله.

و في الرويتين السابقتين غنى و كفاية.

فجواز نظر الصبي إلى المرأة فيما يتعارف كشفه، مما لا ينبغي الاشكال فيه؛ أما إذا كان هناك ثوران الشهوة، فإن كان الثوران بالقوة و الاستعداد، فلا- دليل على استثنائه عن الحكم المزبور، و أما إذا كان بالفعل، و كان سبباً لبعض المفاسد، فالحق استثنائه. و هو من القضايا التي قياساتها معها.

\*\*\*

(١). الوسائل ١٤ / ١٦٩، الحديث ٣، الباب ١٢٦ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢). الوسائل ١٤ / ١٦٩، الحديث ٤، الباب ١٢٦ من أبواب مقدمات النكاح.

(٣). عبد الله بن قدامة، في المغني ٧ / ٤٥٨.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١١٣

### بقي هنا شيء: هل يجوز للرجل أن يضع الصبيّة في حجره و يقبله؟

الظاهر، عدم الخلاف في جواز ذلك قبل بلوغها ست سنين، و يدل عليه مضافا إلى ما ذكر، جريان السيرة العملية عليه من دون انكار. و يدل عليه أيضا روايات متضافرة، بعضها صحيح السند. منها:

١- ما رواه عبد الله بن يحيى الكاهلي، قال: قال: قال أحمد بن النعمان، أبو عبد الله عليه السلام، عن جارية ليس بيني وبينها محرم تغشاني فاحملها و اقبلها؛ فقال: إذا أتى عليها ست سنين فلا تضعها في حجرك «١».

و الرواية معتبرة، إلى عبد الله بن يحيى، فلو كان سؤال أحمد بن النعمان بمحضه لم يضره (و يؤيده ما في بعض طرق الرواية: و اظنني قد حضرته.)، و إلا يشكل الاعتماد عليه نظرا إلى ان أحمد مجهول؛ و الظاهر أنه لا ينقل عنه في الفقه، إلا روايتان.

٢- زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: إذا بلغت الجارية الحرّة ست سنين، فلا ينبغي لك أن تقبلها «٢».

٣- مرفوعة زكريا المؤمن أنه قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: إذا بلغت الجارية ست سنين فلا يقبلها الغلام، و الغلام لا يقبل المرأة إذا جاز سبع سنين. «٣»

٤ و ٥- مثله مرسله على بن عقبه؛ «٤» و رواية عبد الرحمن بن بحر «٥».

و هل يحرم إذا تجاوز الست، أو يكره؟ ظاهر بعض الروايات السابقة، الحرمة بمقتضى قوله عليه السلام: لم يجز؛ و قوله: لا يقبلها؛... و قوله عليه السلام: فلا تضعها على حجرك؛ في معتبرة الكاهلي، و لا يضره عدم ذكر التقبيل، لذكره في السؤال، و للأولوية.

(١). الوسائل ١٤ / ١٦٩، الحديث ١، الباب ١٢٧ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢). الوسائل ١٤ / ١٧٠، الحديث ٢، الباب ١٢٧ من أبواب مقدمات النكاح.

(٣). الوسائل ١٤ / ١٧٠، الحديث ٤، الباب ١٢٧ من أبواب مقدمات النكاح.

(٤). الوسائل ١٤ / ١٧٠، الحديث ٦، الباب ١٢٧ من أبواب مقدمات النكاح.

(٥). الوسائل ١٤ / ١٧١، الحديث ٧، الباب ١٢٧ من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١١٤

و لكن قوله: لا- ينبغي؛ في بعض روايات الباب، و ذكر الخمس بدل الست في بعضها الآخر، دليل على الكراهة؛ مضافا إلى استقرار السيرة عليه؛ نعم، لا يجوز إذا كان عن شهوة و لكن لا يترك الاحتياط بتركه.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١١٥

### [المسألة ٢٧: يجوز النظر إلى نساء أهل الذمّة، بل مطلق الكفار]

## إشارة

المسألة ٢٧: يجوز النظر إلى نساء أهل الذمة، بل مطلق الكفار، مع عدم التلذذ والريبة، أعنى خوف الوقوع في الحرام. والأحوط، الاقتصار على المواضع التي جرت عاداتهن على عدم التستر عنها؛ وقد تلحق بها، نساء أهل البوادي والقرى من الأعراب وغيرهم، اللاتي جرت عاداتهن على عدم التستر، وإذا نهين لا ينتهين، وهو مشكل؛ نعم الظاهر، أنه يجوز التردد في القرى والأسواق ومواقع تردد تلك النسوة ومجامعهن ومحال معاملتهن مع العلم عادة بوقوع النظر عليهن؛ ولا يجب غضّ البصر في تلك الحال، إذا لم يكن خوف افتتان.

أقول: هذه المسألة في الواقع مسثلتان: أولاًهما، مسألة النظر إلى نساء أهل الذمة.

ثانيتهما، مسألة النظر إلى بعض أهل البوادي وغيرهن، ممن جرت عاداتهن على عدم التستر اللائق بهنّ.

## في النظر إلى نساء أهل الذمة

أما الأولى، فحاصل الكلام فيها، أن المشهور بين الأصحاب جواز النظر إلى نساءهم (في الجملة) قال في الرياض: يجوز النظر إلى أهل الذمة وشعورهن على الأشهر الأظهر. (١)

وقال في الحدائق: المشهور بين الأصحاب جواز النظر إلى نساء، أهل الذمة وشعورهن؛ وهو قول الشيخين في المقنعة والنهاية، ما لم يكن ذلك على وجه التلذذ. (٢)

ثم قال في ذيل كلامه: وعلى هذا القول عمل الأصحاب، ما عدا ابن ادريس و تبعه العلامة في المختلف، و أما في باقي كتبه فهو موافق لمذهب الأصحاب.

والذي يمكن التمسك به لكلام المشهور، أمران: (و إن كان الأصل عدم الجواز، لشمول الاطلاقات لهن أيضاً).

(١). السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل ١٠ / ٦٤، (٢ / ٧٣ ط. ق).

(٢). المحقق البحراني، في الحدائق الناضرة ٢٣ / ٥٨.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١١٦

## أدلة المشهور

الأول: روايات يخرج بها عن الأصل. منها:

١- ما رواه السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا حرمة لנساء أهل الذمة، أن ينظر إلى شعورهن وأيديهن. (١) والخبر ضعيف بالسكوني، ولكن يمكن انجباره بعمل المشهور.

٢- ما رواه في قرب الاسناد، عن أبي البختری، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي ابن أبي طالب عليهم السلام قال: لا بأس بالنظر إلى رءوس نساء أهل الذمة. وقال: ينزل المسلمون على أهل الذمة في اسفارهم وحاجاتهم، ولا ينزل المسلم إلا باذنه. (٢)

و أبو البختری، هو وهب بن وهب الذي وصفه علماء الرجال بأنه كان كذاباً ضعيفاً لا يعتمد عليه، وأن روى عنه ابن أبي عمير في بعض المقامات. و عن بعض النسخ: إلى نساء أهل الذمة؛ و عليه، معناه أوسع كما هو ظاهر.

٣- ما رواه في الجعفریات، باسناده عن علي عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ليس لנساء أهل الذمة حرمة، لا بأس

بالنظر إليهن ما لم يتعمد (٣).

وهو من حيث المضمون عام، يشمل النظر إلى جميع أبدانهم بعدم الحرمة لهن؛ ولكن الانصاف انصرافه إلى ما هو المتعارف بينهم من عدم ستر الوجه واليدين والشعور.

٤- وفي رواية أخرى بهذا الاسناد عنه صلى الله عليه وآله قال: ليس لנסاء أهل الذمة حرمة، لا باس بالنظر إلى وجوههن وشعورهن ونحورهن وبدنهن ما لم يتعمد ذلك. (٤)

والظاهر، أن التصريح فيها ببدنهن أيضا ناظر إلى ما يتعارف، من قبيل شيء من اليدين والرجلين وقليل من الصدر. ودلالة هذه الروايات الأربعة على المطلوب واضحة؛ وضعف اسنادها منجبر بعمل

(١). الوسائل ١٤ / ١٤٩، الحديث ١، الباب ١١٢ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢). الوسائل ١٤ / ١٤٩، الحديث ٢، الباب ١١٢ من أبواب مقدمات النكاح.

(٣). الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ١٤ / ٢٧٦، الحديث ١٦٧٠٦.

(٤). الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ١٤ / ٢٧٧، الحديث ١٦٧٠٧.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١١٧

المشهور، مضافا إلى تصايفها.

٥- وهناك رواية أخرى، وقع الخلاف في نسختها، وهي ما رواه ابن محبوب عن عباد بن صهيب، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا بأس بالنظر إلى نساء أهل تهامة والاعراب وأهل البوادي من أهل الذمة والعلوج، لأنهن لا ينتهين إذا نهين. (١) والمراد من تهامة، المنطقة الجنوبية من جزيرة العرب، وقد يطلق على مكة، والتسبب إليه التهامي، والتجد هو المنطقة الشمالية المرتفعة.

والمراد بالعلوج (على وزن بروج) جمع العلج (على وزن فكر)، هو مطلق الكفار كفار العجم، أو الرجل الضخم منهم. ولا إشكال فيها من حيث رجال السنن، ولو كان كلام، فانما هو في عباد بن صهيب، فقد ذكر غير واحد من أرباب علم الرجال، أنه عامي أو بترى (وهو زيدي العامية). ولكن مجرد ذلك، لا يمنع عن قبول حديثه. فقد صرح في معجم رجال الحديث بعد كلام طويل، أن: المتحصل أنه لا إشكال في وثاقة عباد بن صهيب بشهادة النجاشي وعلى بن إبراهيم في تفسيره. (٢) وما يظهر من بعض الروايات أنه أشكل على الصادق عليه السلام في ثوب لسه؛ وأجاب عليه السلام بأنه اشتراه بشيء قليل، وأنه لا يمكنه لبس ما كان يلبسه على عليه السلام، ولو لبس مثل لباسه في هذا الزمان، لقالوا هذا وراء مثل عباد! الظاهر، أنه عباد بن كثير، لا عباد بن صهيب؛ ولا أقل من الشك، فلا ينافي ذلك وثاقته.

و أمّا دلالتها على المطلوب، فمن وجهين، تارة من حيث التصريح فيه بأهل الذمة والعلوج؛ وأخرى من حيث التعليل، حيث إنه لا إشكال في أن نساء أهل الذمة داخلات تحت عموم التعليل، فإنهن إذا نهين لا ينتهين، إلا أن يكون هناك قوة قهرية. ولكن في نسخة الوسائل، لم يذكر أهل الذمة وقال...: وأهل السواد والعلوج، لأنهم إذا نهوا لا ينتهون. (٣)

(١). الشيخ الصدوق، في من لا يحضره الفقيه ٣ / ٤٦٩، ورواه في الجواهر ٢٩ / ٦٩.

(٢). السيد الخوئي، في معجم رجال الحديث ١٠ / ٢٣٣.

(٣). الوسائل ١٤ / ١٤٩، الحديث ١، الباب ١١٣ من أبواب مقدمات النكاح، (و الضمائر فيه مذكر، والظاهر أنه اشتباه من الراوي، أو أنها بملاحظة ذكر الأهل، كعدم ذكر النساء).



أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١١٨

و لكن ذكر العلوج كاف في شمولهن، و أوضح منه ذكر التعليل فيها.

فاختلاف النسخ، غير مضر بما نحن بصدد.

و العجب من صاحب الجواهر (قدس الله نفسه الزكية) حيث ذكر هذه الرواية بعنوان المعارض، و قال: ضرورة ظهوره في كون العلة، عدم الانتهاء بالنهي، الذي يمكن كون المراد منه عدم وجوب الغض، و عدم حرمة التردد في الأسواق و الزقاق من هذه الجهة، لما في ذلك من العسر و الحرج بعد فرض عدم الانتهاء بالنهي، فهو حينئذ أمر خارج عما نحن فيه «١».

و الانصاف، أن العسر و الحرج لو كانا من قبيل الملاك في المقام، فلا شك في كونهما من قبيل الحكمة و العلة. و أن شئت قلت، أن العسر و الحرج هنا نوعي لا شخصي، و إلا وجب الحكم في الرواية بوجوب بقاء جميع الناس في دارهم إلا من كان في عسر و حرج شخصي، فيجوز له الخروج؛ و الظاهر أنه لم يقل به أحد.

فالرواية دليل على المقصود، لا أنه مخالف له.

الثاني: من باب أنهم مماليك للإمام عليه السلام أو مماليك للمسلمين، و المملوكة يجوز النظر إليها. فالدليل مشتمل على صغرى و

كبرى، لا بد من اثبات كل واحد منهما؛ قال في الشرائع: يجوز النظر إلى نساء أهل الذمة و شعورهن لأنهن بمنزلة الإمام. «٢»

و أضاف في الجواهر: إن أهل الذمة ملك و فيء للمسلمين، و إن حرم عليهم بالعارض، كالأمة المزوجة (و المراد بالعارض هنا ذمة المسلمين لهم). «٣» و على ذلك، جواز النظر إليهن من باب جواز نظر المولى إلى مملوكته!

ثم قال: أو ملك للإمام عليه السلام؛ و مملوكة الغير، يجوز النظر إليها.

و قد استدلل لذلك بروايات عديدة. منها:

١- ما رواه في الوسائل عن أبي بصير، يعنى ليث المرادي، عن أبي جعفر عليه السلام قال:

(١). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩ / ٦٩.

(٢). المحقق الحلي، في شرايع الإسلام ٢ / ٤٩٥.

(٣). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩ / ٦٨.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١١٩

سألته عن رجل له امرأة نصرانية، له أن يتزوج عليها يهودية؟ فقال: إن أهل الكتاب مماليك للإمام، و ذلك موسع منا عليكم خاصة،

فلا بأس أن يتزوج «... ١»

و سند الحديث معتبر؛ و لكن في دلالتها تأمل، لإبهام ربط السؤال و الجواب، أولاً، لأنه لا مانع من تزويج اليهودية على النصرانية، و لو

كان هناك مانع فكيف يرتفع بكونهن مماليك للإمام عليه السلام. فهذا الإشكال و الإبهام يمنع عن الاعتماد عليها، و يشك في كونها

كلاماً للإمام عليه السلام.

٢- ما رواه زرارة في الصحيح، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن نصرانية كانت تحت نصراني، و طلقها، هل عليها عدة مثل

عدة المسلمة؟ فقال: لا؛ لأن أهل الكتاب مماليك للإمام «... ٢» و ليس المراد أنه ليس عليها، بل المراد منه أن عدتها عدة الإمام،

حيضتان أو خمسة و أربعون يوماً. و قد صرح بذلك في ذيل الرواية، فراجع.

هذا و لكن صرح الأصحاب بأنه لا فرق في العدة بين الذميمة و المسلمة، لا في عدة الوفاة و لا في عدة الطلاق، بل ادعى عدم الخلاف،

بل ادعى الإجماع عليه.

و العجب من صاحب الجواهر (قدس الله نفسه الزكية)، حيث صرح بشذوذ الرواية، و عدم العامل لها من هذه الجهة في بحث العدد



«٣».

اللهم إنا أن يقال بجواز التجزية بين أجزاء الرواية و عدم العمل بها في موردها، لا يمتنع عن الأخذ بما فيها من العموم، من كون أهل الذمة مماليك للإمام عليه السلام.

و لكن هذا التفكيك لا سيما بين العلة و المعلوم مشكل جدا، فهذا يوجب سقوط الرواية عن الاستدلال بها.

٣- ما رواه أبو ولاد، في الصحيح أيضا عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: ليس فيما بين أهل الذمة معاقلة... و هم مماليك للإمام عليه السلام، فمن أسلم منهم فهو حرّ. «٤»  
و دلالتها أحسن من غيرها و سندها معتبر.

(١). الوسائل ١٤ / ٣٩٩، الحديث ٢، الباب ٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد.

(٢). الوسائل ١٥ / ٤٧٧، الحديث ١، الباب ٤٥ من أبواب العدد.

(٣). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٣٢ / ٣١٤.

(٤). الوسائل ١٩ / ٣٠٠، الحديث ١، الباب ١ من أبواب العاقلة.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٢٠

و لكن يرد على الجميع، أن التملك بالنسبة إلى الكفار، إنما يكون في الحرب، فإن كان الحرب باذنه عليه السلام كان ملكا للمقاتلين، و إنما كان للإمام عليه السلام. و لكن التملك بدون ذلك غير معهود، مضافا إلى أنه لم يسمع ترتب آثار الملك عليهم من البيع و الشراء من أحد من الفقهاء، على أن المملوك لا ذمة له، و مال الجزية لا يكون من قبيل الضريبة على العبد كما هو واضح، و ليس عدتهن - كما عرفت - عده الإمام، إلى غير ذلك مما يدل على عدم كونهم من العبيد و الإمام.

فالركون على هذه الروايات مشكل جدا، و الأولى ردّ علمها إلى أهلها.

هذا كله بالنسبة إلى الصغرى؛ و أما الكبرى - أعنى جواز النظر إلى الإمام - فالظاهر أنه مفروغ عنه، و ادعى في الجواهر جريان السيرة عليه و هو غير بعيد، بل قد يظهر من آية الجلباب ذلك، و يمكن الاستيناس له بما دل على عدم وجوب ستر رأسها في الصلاة، و غير ذلك مما لا يخفى على الخبير.

### \*\*\* لا فرق بين اصناف الكفار

الظاهر، أنه لا فرق بين اصناف الكفار، و إن كان موضوع الكلام في كلمات كثير منهم أهل الذمة، و ذلك للأولوية القطعية، فان أهل الذمة لهم حرمة باعتبار ذمتهم، و لا حرمة لغيرهم أبدا (مثل أهل الحرب) أو ليس بهذه المثابة (مثل المستأمن و المهادن). هذا، مضافا إلى ظهور التعليل في معتبرة عباد بن صهيب؛ و مضافا إلى ذكر العلوج - و هم كفار العجم أو مطلق الكفار - في بعض روايات الباب.

### ما هو المقدار الذي يجوز النظر إليه؟

المقدار الذي يجوز النظر إليه (مع الشرطين)، هو ما يتعارف إبدائه عندهم، لا جميع بدنهم، لانصراف اطلاق الحكم إليه، مضافا إلى التصريح بالشعور و النحور في بعض أحاديث الباب، (و هو رواية السكوني) و ذكر خصوص الرؤوس في بعضها الآخر، (و هو أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٢١  
رواية قرب الأسناد، أقوى شاهد على المطلوب).

و ذكر البدن على نحو الاطلاق، في رواية الجعفریات، منصرف إلى ما عرفت، بقرينة ساير روايات الباب.  
و ما ذكره في المتن من أن ذلك أحوط، ليس على ما ينبغي، بل الأقوى ذلك.

### يجوز للحكومة الإسلامية منعهم من السفر

إذا كان ظهورهم مكشفات في الملاء الإسلامي سببا لهتك حرمة ستر المحجبات من المسلمين، أو سببا لجرأة النساء الفاسقات على السفر، فعلى الحكومة الإسلامية منعهم عن ذلك، و أمرهم برعاية الستر الإسلامي. كما في زماننا هذا و الحمد لله.

### رأى الفقهاء في النظر إلى أهل البوادي

#### إشارة

أما الثانية، (أعني، مسألة النظر إلى بعض أهل البوادي). فقد صرح المحقق اليزدي، في العروة الوثقى في ذيل المسألة ٢٧ بانه: قد يلحق بهم نساء أهل البوادي و القرى من الاعراب و غيرهم و هو مشكل؛ و وافقه كثير من المحشين.  
و الظاهر، أن وجه الإشكال فيه هو الإشكال في وثاقه عباد بن صهيب، و لكن قد عرفت شهادة النجاشي، و على بن ابراهيم (فيما حكى عنهما) بوثاقته، مضافا إلى ما ذكره في المستمسك، من أن وقوع أحمد بن محمد بن عيسى في السند، و هو الذي أخرج البرقي عن قم لأنه كان يروي عن الضعفاء؛ و كذا ابن محبوب، الذي هو من أصحاب الإجماع و ممن لا يروي إلّا عن ثقة؛ لا يبعد أن يكون كافيا في جبر ضعف السند. (١)

و الأول و إن كان مؤيدا عندنا، و لكن الثاني لا يوافق المختار في أصحاب الإجماع.  
هذا، مضافا إلى لزوم العسر و الحرج على فرض عدم الجواز، فتأمل؛ و الظاهر أن في رواية عباد بن صهيب غنى و كفاية. و عدم تعرض الأصحاب لهذه المسألة، لعله لتوقفهم

(١). السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة ١٤ / ٢١.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٢٢

في وثاقه عباد و عدم وصول توثيقه إليهم، فالأقوى هو الجواز مع الشرطين.

#### \*\*\* بقى هنا شيء:

و هو أنه قد يلحق بهن، النساء غير المباليات بأمر الستر، في بلادنا و ساير بلاد المسلمين ممن لا ينتهين إذا نهين؛ و هو غير بعيد بعد عموم التعليل. و لكنّ اللازم رعاية الشرطين، و الاحتراز عن مظانّ التهم و محالّ وسوسة الشيطان، أعاذنا الله منه، للفرق الواضح بينهن و بين أهل البوادي، فالريبة فيهن أكثر و أشمل. و الله العالم.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٢٣

### [المسألة ٢٨: يجوز لمن يريد تزويج امرأة أن ينظر إليها بشرط]

#### إشارة

المسألة ٢٨: يجوز لمن يريد تزويج امرأة أن ينظر إليها بشرط أن لا يكون بقصد التلذذ، وإن علم أنه يحصل بسبب النظر قهراً؛ و بشرط أن يحتمل حصول بصيرة بها؛ و بشرط أن يجوز تزويجها فعلاً، لا مثل ذات البعل و العدة؛ و بشرط أن يحتمل حصول التوافق على التزويج، دون من علم أنها ترد خطبتها؛ و الأحوط الاقتصار على وجهها و كفيها و شعرها و محاسنها، و إن كان الأقوى جواز التعدى إلى المعاصم، بل و ساير الجسد ما عدا العورة. و الأحوط، أن يكون من وراء الثوب الرقيق؛ كما أن الأحوط لو لم يكن الأقوى، الاقتصار على ما إذا كان قاصداً لتزويج المنظورة بالخصوص. فلا يعم الحكم ما إذا كان قاصداً لمطلق التزويج و كان بصدد تعيين الزوجة بهذا الاختبار، و يجوز تكرار النظر إذا لم يحصل الاطلاع عليها بالنظرة الاولى.

### شروط اربعة لجواز النظر الى من يريد تزويجها

أقول: قد ذكر الماتن (قدس سره) في هذا الفرع، شروطاً أربعة لجواز نظر من يريد تزويج امرأة.

١- عدم قصد التلذذ (و يلحق به عدم الريه).

٢- احتمال حصول بصيرة بها.

٣- أن تكون المرأة جائزة التزويج له، فعلاً.

٤- احتمال حصول التوافق على التزويج.

ثم أشار بمقدارها؛ ثم ذكر في ذيل المسألة، ما يعود إلى شرط خامس و شرط سادس.

و هو أن يكون من وراء الثياب الرقاق بالنسبة إلى غير الشعور و مثلها. و أن يكون قاصداً لتزويج المنظورة بالخصوص (لو حصل التوافق عليها). فلنعد إلى أصل المسألة، ثم نذكر الشرائط الستة المذكورة و نبث عنها.

أمّا أصل المسألة على إجمالها، فهو ممّا أجمع الأصحاب عليه، بل ادعى الإجماع عليه جماعة، بل ادعى صاحب الجواهر: عدم الخلاف فيها بين المسلمين، و إنّ حكاية

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٢٤

الإجماع عليها مستفيض أو متواتر كالنصوص. «١»

قال المحقق الكركي، في جامع المقاصد: لا خلاف بين علماء الإسلام في أن من أراد نكاح امرأة، يجوز له النظر إليها في الجملة؛ و قد رواه العامة و الخاصة. و هل يستحب، فيه وجهان «٢».

و قال الشيخ، في الخلاف: يجوز النظر إلى امرأة اجنبية يريد أن يتزوجها إذا نظر إلى ما ليس بعورة فقط. و به قال أبو حنيفة و مالك و الشافعي. ثم نقل اختلاف كلمات العامة و الخاصة في تفسير ما ليس بعورة؛ ثم نقل عن المغربي فقط، أنه لا يجوز أن ينظر إلى شيء منها. «٣»

و قال ابن رشد: و أمّا النظر إلى المرأة عند الخطبة، فأجاز ذلك مالك إلى الوجه و الكفين فقط، و أجاز ذلك غيره إلى جميع البدن عدا السواتين، و منع ذلك قوم على الاطلاق. «٤»

### أدلة المسألة

و الدليل عليه روايات كثيرة، و هي كما ذكره بعض الأكابر مستفيضة أو متواترة، فلا نحتاج إلى ملاحظة أسانيدنا و إن كان فيها الصحيح و غيره و مضامينها مختلفة. طائفة منها تدل على جواز ذلك، لأنه أمر شبيه بالبيع؛ و لا شك أنه ليس يباع للإنسان الحر، بل من جهة اشتمالها على مهر قليل أو كثير في الغالب يكون شبيهاً له، فكما أنه يجوز أو يجب اختبار صفات المبيع، فكذلك بالنسبة إلى النكاح. و هي عدة روايات:

١- ما رواه محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة، أ ينظر إليها؟ قال: نعم، إنّما يشتريها بأغلى الثمن «٥».

- (١). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩ / ٦٣.
- (٢). المحقق الكركي، في جامع المقاصد ١٢ / ٢٧.
- (٣). الشيخ الطوسي، في الخلاف ٤ / ٢٤٧، المسألة ٣ من كتاب النكاح.
- (٤). ابن رشد الأندلسي، في بداية المجتهد ... ٤ / ٢٠٢، (٢ / ٤ ط. دار الفكر).
- (٥). الوسائل ١٤ / ٥٩، الحديث ١، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح.
- أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٢٥
- ٢- ما رواه عبد الله بن سنان، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السّلام الرجل يريد أن يتزوج المرأة، أ ينظر إلى شعرها؟ فقال: نعم، إنّما يريد أن يشتريها بأغلى الثمن «١».
- ٣- ما رواه يونس بن يعقوب، قال قلت لأبي عبد الله عليه السّلام: الرجل يريد أن يتزوج المرأة، يجوز له أن ينظر إليها؟ قال: نعم، و ترقق له الثياب، لأنه يريد أن يشتريها بأغلى الثمن «٢».
- ٤- ما رواه غياث بن ابراهيم، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليهم السّلام في رجل ينظر إلى محاسن امرأة يريد ان يتزوجها. قال: لا بأس، إنّما هو مستام فان يقض أمر يكون. «٣»
- ٥- ما عن مسعدة بن اليسع الباهلي، عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: لا بأس أن ينظر الرجل إلى محاسن المرأة قبل أن يتزوجها، فإنّما هو مستام فان يقض أمر يكن. «٤»
- و المراد بالمستام، المشتري؛ و السوم، تعيين القيمة أو نفس المعاملة. و قوله: أن يقض أمر يكن؛ (أي يكون على بصيرة لو حصل الوفاق على الزواج؛ أو يكون دائما مستمرا، للعلم بما عقد عليه).
- ٦- ما عن الحسن بن السري، عن أبي عبد الله عليه السّلام أنّه سأله عن الرجل ينظر إلى المرأة قبل أن يتزوجها. قال: نعم، فلم يعطى ماله؟ «٥».

يعنى، يعطى ماله ليحصل به شيئا غاليا.

و لا- شك أنّ النكاح ليس بيعا حقيقيا- بل قد يتعجب من هذا التعبير بعض الناس- بل المراد، تشبيه النكاح به من بعض الجهات (و التشبيه يكون مقربا من بعض الجهات و مبعدا من الآخر) و أنّه يعطى مهرا غاليا لأنّ يتزوج بامرأة صالحه ذات الكمال الباطني و الظاهري؛ و إلّا لا معنى لاشترائها من نفسها، مضافا إلى أنّه قد يطلقها و يعطيها مهرها، و لا معنى للجمع بين الثمن و المثل.

(١). الوسائل ١٤ / ٦٠، الحديث ٧، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢). الوسائل ١٤ / ٦١، الحديث ١١، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح.

(٣). الوسائل ١٤ / ٦٠، الحديث ٨، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح.

(٤). الوسائل ١٤ / ٦١، الحديث ١٢، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح.

(٥). الوسائل ١٤ / ٥٩، الحديث ٤، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٢٦

و هناك طائفة اخرى، تدل على مجرد الجواز من دون ذكر عنوان الاثراء. منها:

- ٧- عن هشام بن سالم و حماد بن عثمان و حفص بن البختري، كلهم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا بأس بأن ينظر إلى وجهها و معاصمها إذا أراد أن يتزوجها «١».
- ٨- ما عن الحسن بن السيري، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يريد أن يتزوج المرأة، يتأملها و ينظر إلى خلفها و إلى وجهها؟ قال: نعم، لا بأس أن ينظر الرجل إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها، ينظر إلى خلفها و إلى وجهها «٢».
- ٩- ما عن عبد الله بن الفضل، عن أبيه، عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت أ ينظر الرجل إلى المرأة يريد تزويجها، فينظر إلى شعرها و محاسنها؟ قال: لا بأس إذا لم يكن متلذذا «٣».
- ١٠- ما عن يونس بن يعقوب، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة، و أحب أن ينظر إليها؟ قال: تحتجز ثم لتقعده، و ليدخل فلينظر. قال قلت: تقوم حتى ينظر إليها؟ قال: نعم. قلت: فتمشى بين يديه؟ قال: ما أحب أن تفعل «٤».
- و هذه الروايات الأربعة، تدل على جواز النظر مع اختلافها في بيان المقدار الجائز الذي ستعرض له إن شاء الله.
- ١١- و هناك رواية واحدة مرسله رواها الرضى، في المجازات النبوية، تدل على استحباب النظر. قال صلى الله عليه و آله للمغيرة بن شعبة و قد خطب امرأة: لو نظرت إليها. فانه أحرى أن يؤدم بينكما «٥».
- و يؤدم من الايدام، بمعنى الموافقة بين الخصمين (أو مطلق الموافقة) و هذه الرواية، تدل على استحباب النظر، لأنه مقدمه لتوافق الزوجين، و هو أمر مطلوب للشارع و مقدمه المطلوب مطلوبة، و لكن سندها ضعيف بالارسال.

- (١). الوسائل ١٤ / ٥٩، الحديث ٢، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح.
- (٢). الوسائل ١٤ / ٥٩، الحديث ٣، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح.
- (٣). الوسائل ١٤ / ٥٩، الحديث ٥، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح.
- (٤). الوسائل ١٤ / ٦٠، الحديث ١٠، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح.
- (٥). الوسائل ١٤ / ٦١، الحديث ١٣، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٢٧

و هناك روايات اخرى رواها في مستدرک الوسائل ج ١٤ في الباب ٣٠ من أبواب مقدمات النكاح (رواية ١ و ٢ و ٣ و ٤)، فراجع. و روايات اخرى من طرق اهل السنة رواها في السنن الكبرى. منها، ما رواه أبو هريرة، قال: كنت عند النبي صلى الله عليه و آله فأتاه رجل، فاخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار. فقال له رسول الله صلى الله عليه و آله: أنظرت إليها؟ قال: لا؛ قال: فاذهب فانظر إليها، فان في أعين الأنصار شيئاً! «١».

و روى عن جابر بن عبد الله، و عن أنس، و عن المغيرة بن شعبة و غيرهم ما يدل على المطلوب أيضا، فراجع «٢».

إذا عرفت ذلك فلنعد إلى بيان الشرائط الستة.

أما عدم التلذذ، فقد عرفت التصريح باعتباره في بعض روايات الباب، و إن كان في سندها، اشكال؛ و لكن اعتباره معلوم للتسالم عليه في أمثال المقام التي يمكن الغاء الخصوصية عنها قطعا. و لكن مع ذلك صرح في الجواهر بخلافه، حيث قال: أما اعتبار عدم اللذة، فينبغي القطع بعدمه، لإطلاق الأدلة، و لعسر التكليف به على وجه تتفنى الحكمة في مشروعية الحكم المزبور «٣».

و لكن الذي يظهر من ذيل، أنه فرق بين قصد التلذذ، و بين العلم بحصول اللذة، قهرا مع عدم كونه في قصده؛ حيث إن النكاح يكون غالبا بين الشباب و حصول اللذة للشباب عند النظر إلى الشابة قهري غالبا. فلا يمكن نفي كلام الجواهر (قدس سره) و إلا لم يبق للجواز مورد إلا قليل، و لكن من المقطوع عدم جواز النظر بهذا القصد، و هذا هو قول الفصل.

و أما اشتراط احتمال حصول بصيرة من النظر، فهو من قبيل القضايا التي قياساتها معها، فإن الاستثناء من ادلة الحرمة إنما شرع لحصول

بصيرة جديدة، و لولاها لم يبق طريق إلى مشروعيتها، و إن شئت قلت: إن إطلاق الروايات منصرفه عنه. و أما اشتراط كون المرأة جازت التزويج فعلا، فلانصراف الاطلاقات أيضا إليه، فإن النظر مقدمه للخطبة، و لا معنى للخطبة عن زوجة الغير، أو من هي في العدة، و إن كانت

(١) و (٢) - البيهقي، في السنن الكبرى ٨٤ / ٧.

(٣). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٦٥ / ٢٩.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٢٨  
قاطعة بأنها ستفصل عن زوجها.

و أما اشتراط احتمال حصول التوافق على التزويج، فلو علم بعدم موافقة الزوجة أو أسرتها بذلك النكاح، أو احتمال الموافقة احتمالا ضعيفا غير عقلائي، كان النظر لغوا؛ و من الواضح أن هذا الاستثناء من أدلة الحرمة، إنما هو لنفي الغرر عند إمكان النكاح. و أما اشتراط كون ذلك من وراء الثياب الرقاق، فسيأتي الكلام فيه. و أما اشتراط كونه قاصدا لتزويج المنظورة بالخصوص، فهو أيضا منصرف النصوص أو صريحها فان قول السائل: الرجل يريد يتزوج المرأة؛ ظاهر أو صريح في ذلك، فلا يجوز له النظر إلى كل مرأها، يراه بداعي حصول القصد إلى زواجها أحيانا.

#### مقدار الجواز و ما له النظر اليه من المرأة

قد وقع الخلاف فيه بين الخاصة و بين العامة. قال في الشرائع: و يختص الجواز بوجهها و كفيها. «١» و العجب أنه جوز النظر إلى الوجه و الكفين لكل أحد على ما صرح به في مبحث جواز النظر، مع أنه خصص الجواز هنا أيضا به. و قال في المسالك: فالذي يجوز النظر إليه منها اتفاقا هو الوجه و الكفان من مفصل الزند ظهرا و بطناً، لأن المقصود يحصل بذلك، فيبقى ما عداه على العموم. «٢» و قيل أن هذا القول هو المشهور. و لكن عن النهاية، جواز النظر إلى محاسنها و وجهها كما يجوز النظر إلى مشيها و جسدها من فوق الثياب «٣». و عن الكفاية، جواز النظر إلى الشعر و المحاسن. و هو المحكى عن المدارك الحدائق و الرياض «٤». و قد عرفت تصريح الشيخ في الخلاف - في المسألة ٣ من كتاب النكاح - بجواز

(١). المحقق الحلبي، في شرايع الإسلام ٢ / ٤٩٥.

(٢). الشهيد الثاني، في مسالك الأفهام ٧ / ٤١، (١ / ٤٣٥ ط. ق).

(٣). الشيخ الطوسي، في النهاية / ٤٨٤.

(٤). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٦٦ / ٢٩.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٢٩

النظر إلى ما ليس بعورة فقط، فاذن يكون الأقوال في المسألة أربعة على الأقل.

لا- ينبغي الشك في ان القول باختصاصه بالوجه و الكفين ممّا لا وجه له، فإن الغرض لا يحصل بذلك غالبا، مضافا إلى أنه جائز لكل أحد على ما عرفت سابقا، فذكرها بالخصوص في هذه الروايات ممّا لا وجه له.

كما أن القول بجواز النظر إلى ما عدا العورة - بناء على أن المراد منها السوأتان - ممّا لا دليل عليه من روايات الباب. و اطلاقات الروايات الدالة على جواز النظر إلى المرأة التي يريد نكاحها، منصرفه إلى ما هو المتعارف عند الخطبة قطعاً لا غير.

هذا، و لكن المذكور في الروايات (التي مرّت عليك) امور: منها، الوجه و المعاصم (و يدخل فيها الكفان) و هي مواضع السوار ما فوق الزند، و كذا الشعر و المحاسن و إلى بدنها في الجملة من فوق الثياب الرقيق.

أما الوجه، فواضح؛ أمّا المعاصم، فقد ورد في معتبرة هشام و حماد و حفص بن البختری عن الصادق عليه السّلام، و لا مانع من العمل بها، فيجوز النظر إليها.

و أمّا المحاسن، فقد تضافرت الروايات بجواز النظر إليها، و إن كانت أسانيدها قابلا للمناقشة (و لا يبعد اعتبار سند رواية غياث و هو رواية ٣٦ / ٨). فالعمل بها أيضا لا مانع له. إنّما الكلام في المراد بالمحاسن، يمكن أن يراد منه مواضع الزينة و هي الوجه و الرأس و النحر و شيء من الصدر و المعاصم، و أمّا إرادة جميع البدن منه بعيد جدّا. و لا أقلّ من الشك، و الأصل الحرمة. و أمّا الشعر، فقد صرح به في روايتي عبد الله بن الفضل و عبد الله بن سنان، «١» و هو داخل في المحاسن التي مرّت الإشارة إلى جواز النظر إليها.

بقي هنا حكم النظر إلى البدن من وراء الثياب الرقاق الوارد في رواية يونس بن يعقوب. «٢» (و لا يبعد اعتبار سندها). و لكن الكلام في المراد، هل المراد منها الثياب التي تحكي من ورائها أو الثياب الرقاق التي يرى منها حجم البدن بخلاف الجلباب و الازار و

(١). الوسائل ١٤ / ٦٠، الحديث ٥ و ٧، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢). الوسائل ١٤ / ٦١، الحديث ١١، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٣٠

شبهها؛ و القدر المتيقن منه، الثاني؛ مضافا إلى أنّ الأول غير متعارف بل غير موجود عند البيوت المتدينه؛ فالأحوط لو لا الأقوى، اختيار الاحتمال الثاني؛ و قد وافق على ذلك، سيدنا الاستاذ العلامة الخوئي، في محاضراته في المستند. «١»

### \*\*\* [بقي هنا أمور]

#### ١- جواز النظر للمرأة

هل المرأة كالرجل، لها أن ينظر إلى الرجل و محاسنه، إن قلنا بعدم جوازه في غير المقام؟ قد يقال، بأنّ الملاك، و هو قوله: إنّما يشتريها بأغلى الثمن؛ غير جار بالنسبة إليها، لأنّ هذا إشارة إلى أنّه يعطى المهر، و لا يمكن أن يسترده و لا- أن يبيع مورده لآخر فهذا ثمن غال جدّا. مضافا إلى حرمة القياس. و لكن الانصاف، إنّ الحكمة فيها ليس منحصر في ذلك، بل دوام الزوجية المصرح به في بعض الروايات و المعلوم بالقرائن الاخرى، أيضا من ملاكاته، فلها أيضا أن ينظر إليه لا سيّما أنّها ليس الطلاق بيدها، لا يمكن له الخلاص بعد النكاح باختيارها، و هذا هو الأقوى. و ما أفاده سيدنا الاستاذ في مستند العروة، «٢» من وقوع الزوج في غبن عظيم لو لم يوافقها، لأنّ ماله يذهب هدرًا، لعدم إمكان استرداده مطلقًا، و الحال أنّ الزوجة ليست كذلك، لأنّه على فرض الطلاق قد أخذ عوض البضع؛ يظهر الإشكال فيه ممّا سبق، و أنّ الملاك في جواز النظر ليس دفع الغبن فقط، بل له ملاكات اخرى موجودة في المرأة.

#### ٢- هل يجوز للولي النظر؟

هل للولي النظر أيضا إذا كان اذنه معتبرا، أو كان الزوج أو الزوجة غير رشيدة من هذه الجهة؟



(١). السيد الخوئي، في المستند، كتاب النكاح ٢٧ / ١.

(٢). السيد الخوئي، في المستند، كتاب النكاح ٣١ / ١.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٣١

صرّح في الجواهر «١» بعدم جوازه لقصور الأدلة، مضافا إلى أنّ الأولياء يتيسر لهم ذلك من طريق المماثل، فالنساء للنساء والرجال للرجال. هذا، ولكن لا يبعد الجواز في الصغير والصغيرة إذا انحصر الطريق فيه، وجوزنا نكاح الصغير والصغيرة وكذا بالنسبة إلى الأعمى، لو انحصر الطريق في نظر الولي.

### ٣- هل يجوز تكرار النظر؟

هل يجوز التكرار إذا لم يحصل المطلوب في مجلس واحد أو في مجالس؟ قال في العروة: ويجوز تكرار النظر، إذا لم يحصل الغرض - وهو الاطلاع على حالها - بالنظر الاولى. «٢» واستدل له في مستند العروة باطلاق الأدلة. ولكن الانصاف أنّها منصرفة إلى ما هو المتعارف بين الناس في ذلك، فلو قال واحد أنّه لا ينكشف حال المرأة لدى إلتا بالمعاشرة معها اسبوعا أو شهرا، فأنّه لا يقبل منه، ولا اطلاق في الأدلة من هذه الجهة.

### ٤- هل يشترط عدم امكان معرفة حالها من طريق آخر؟

و هل يعتبر عدم إمكان معرفة حالها من طريق آخر من توكيل النساء في ذلك أو مشاهدة صورتها أو أفلامها؟ الظاهر أنّه لا يشترط فيه ذلك، لإطلاق الأدلة؛ مضافا إلى أنّ الحاضر يرى ما لا يراه الغائب، وليس الخبر كالمعاينة.

### ٥- هل يعتبر في ذلك، اذنها أو رضاها بالنظر؟

قال في العروة: ولا يشترط أن يكون ذلك باذنها ورضاها و أضاف في المستند، أنّه: لا

(١). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٦٨ / ٢٩.

(٢). السيد الطباطبائي اليزدي، في العروة الوثقى، كتاب النكاح، المسألة ٢٦.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٣٢

خلاف في ذلك و ليس هذا من حقوق المرأة، كي يتوقف الحل على رضاها. «١»

قلت: مضافا إلى ما ورد في بعض الأخبار، من فعل بعض الصحابة، وهو ما رواه جابر بن عبد الله، قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: إذا خطب أحدكم المرأة، فقدر على أن يرى منها ما يعجبه و يدعوه إليها، فليفعل. قال جابر: فلقد خطبت امرأة من بني سلمة فكنت أتخبأ في اصول النخل، حتى رأيت منها بعض ما أعجبني، فتزوجتها «٢».

### ٦- هل يشترط ذلك بعدم امكان عقد موقت؟

هل يشترط في ذلك عدم إمكان الوصول إلى مقصده من طريق العقد الموقت أم لا؟ الظاهر، عدم اعتباره، فيجوز النظر و إن أمكنه العقد الموقت في ساعة واحدة مثلا- او اكثر، لإطلاق الأدلة؛ مضافا إلى وجود بعض المشاكل في العقد، و إن كان الاولى، اختياره لو أمكن.



\*\*\*

(١). السيد الخوئي، في المستند، كتاب النكاح ١/ ٢٨.

(٢). البيهقي، في السنن الكبرى ٧/ ٨٤.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٣٣

### [المسألة ٢٩: الأقوى جواز سماع صوت الأجنبية]

#### إشارة

المسألة ٢٩: الأقوى جواز سماع صوت الأجنبية ما لم يكن تلذذ و ريبه و كذا يجوز لها اسماع صوتها للأجانب إذا لم يكن خوف فتنه، و إن كان الأحوط الترك في غير مقام الضرورة خصوصا في الشابة، و ذهب جماعة إلى حرمة السماع و الاسماع و هو ضعيف، نعم يحرم عليها المكالمه مع الرجال بكيفية مهيجه بترقيق القول و تليين الكلام و تحسين الصوت فيطمع الذي في قلبه مرض.

#### سماع صوت الاجنبية

أقول: كانت هذه المسألة معركة للآراء في قديم الأيام و إن كانت في عصرنا من المشهورات أو المسلمات بين الفقهاء لضرورات لا تخفى على القارئ.

هذا، و قد صرح المحقق في الشرائع بأنه لا يجوز سماع صوت الأجنبية (حتى) للأعمى، بل قد ادعى أنه المشهور. «١» قال في الحدائق: المشهور بين الأصحاب تحريم سماع صوت المرأة الأجنبية مبصرا كان السامع أو أعمى، و اطلاق كلامهم شامل لما أوجب السماع التلذذ و الفتنة أم لا. و لا يخلو عن إشكال. «٢»

و قد حكاه في الرياض، عن القواعد و الشرائع و التحرير و الإرشاد و غيرها؛ و لكن ذكر في آخر كلامه أن: الجواز أقوى، و فاقا لمقطوع التذكرة، و ظاهر جماعة كشيخنا في المسالك، و نسب إلى جدي العلامة المجلسي طاب ثراه. و لكن الأحوط ترك ما زاد على خمس كلمات. «٣»

و اللازم، التكلم في أصل الجواز، أولا. ثم بيان حكم الخضوع بالقول، و تحسين الصوت بالقرآن على نحو الترتيل، و غيره.

(١). المحقق الحلبي، في شرايع الإسلام ٢/ ٤٩٦.

(٢). المحقق البحراني، في الحدائق الناضرة ٢٣/ ٦٦.

(٣). السيد على الطباطبائي، في رياض المسائل ١٠/ ٧٤، (٢/ ٧٥ ط. ق).

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٣٤

#### ما يدل على الجواز

أما الأول؛ فيدل على القول بالجواز امور:

منها، السيرة المستمرة بين المسلمين من زمن النبي صلى الله عليه و آله إلى أعصار الأئمة عليهم السلام و ما بعدها. كما قال في الجواهر: أن السيرة المستمرة في الأعصار و الأمصار من العلماء و المتدينين و غيرهم، و بالتواتر أو المعلوم مما ورد من كلام الزهراء

و بناتها عليها و عليهن السّلام، و من مخاطبة النساء للنبي صلّى الله عليه و آله و الأئمة عليهم السّلام على وجه لا يمكن إحصائه، و لا تنزيهه على الاضطرار لدين أو دنيا. «١»

و منها، آيات من الذكر الحكيم، مثل تكلم موسى مع بنات شعيب. قال الله تعالى: ... قَالَ مَا خَطْبُكُمْ قَالَتَا لَا نَسْقِي حَتَّى يُصَدَرَ الرِّعَاءُ وَأَبُونَا شَيْخٌ كَبِيرٌ. «٢» فَجَاءَتْهُ إِخْدَاهُمَا تَمْشِي عَلَى اسْتِحْيَاءٍ قَالَتْ إِنَّ أَبِي يَدْعُوكَ لِيَجْزِيَكَ أَجْرٌ مَا سَقَيْتَ لَنَا ... «٣» و لا يمكن حملها على الضرورة.

و تكلم يوسف مع امرأة العزيز و ساير نساء مصر. قال الله تعالى: قَالَ رَبِّ السِّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ «... ٤» اللهم إنا أن يقال هن كنّ فاسقات لا يقبلن النهي عن المنكر.

بل و ما ورد في قوله تعالى: يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ لَسْتُمْ كَأَحَدٍ مِنَ النِّسَاءِ إِنِ اتَّقَيْتُنَّ فَلَا تَحْضَنْ عَنِّ الْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ وَقَلْنَ قَوْلًا مَعْرُوفًا. «٥»

و سيأتى إن شاء الله، أنّ الخضوع بالقول يراد منه ترقيق الصوت و تليينه بما يكون مهيجا، فيطمع الذى فى قلبه مرض. (و هذا التعبير يدل على أنّ الغريزة الجنسية إذا كانت متعادلا لم تكن محرمة. و إنما تكون مذمومة إذا خرجت عن حد الاعتدال، كما تدل على أنّ الخروج عن حد التعادل فى هذه الامور نوع من الأمراض الزوجية).

(١). المحقق النجفى، فى جواهر الكلام ٢٩ / ٩٨.

(٢). القصص / ٢٣.

(٣). القصص / ٢٥.

(٤). يوسف / ٣٣.

(٥). الاحزاب / ٣٢.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٣٥

و على أى حال، تدل الآية بمقتضى مفهوم الوصف، أنّ الصوت الذى ليس فيه خضوع، ليس محرما.

و منها، روايات تدل على جواز السلام على المرأة و سماع جوابها، و يكره على الشابة. مثل ما رواه ربعى بن عبد الله، عن أبى عبد الله عليه السّلام قال: كان رسول الله صلّى الله عليه و آله يسلم على النساء و يرددن عليه. و كان أمير المؤمنين عليه السّلام يسلم على النساء و كان يكره أن يسلم على الشابة منهن، و يقول: أتخوف أن يعجبني صوتها، فيدخل على أكثر مما طلبت من الأجر. «١» و سند الحديث معتبر.

و قال الصدوق: إنّما قال ذلك لغيره، و إن عبر عن نفسه و أراد بذلك أيضا التخوف من أن يظنّ به ظان أنّه يعجبه صوتها، فيكفر. «٢» و ما عن عمار الساباطى، عن أبى عبد الله عليه السّلام، أنّه سأله عن النساء كيف يسلمن إذا دخلن على القوم؟ قال: المرأة تقول عليكم السلام، و الرجل يقول السلام عليكم. «٣»

و طريق الصدوق بعمار الساباطى قوى، كما فى جامع الرواة عن الخلاصة.

و منها، الروايات الدالة على نياحة النساء، الظاهرة فى سماع صوتهن. مثل ما رواه فى البحار، من أنّ الباقر عليه السلام أوصى أن يندب له فى المواسم عشر سنين. «٤» و فى رواية اخرى أنّه عليه السّلام قال: قف من مالى كذا و كذا لنوادب، تندبنى عشر سنين بمنى أيام منى «٥».

و الاولى و إن لم تكن صريحة فى المطلوب، لأنّ الندب و النوح لا يختص بالنساء و إن كان الغالب ذلك، و لكن الثانية ظاهرة فيه لتأنيث الضمير.

و يمكن أن يقال إن الروايات الدالة على جواز النياحة و كسب النائحة إذا لم تكن نوحا بالباطل، أيضا دليل على المطلوب، لأن المتعارف سماع صوتهن.

و منها، الروايات الكثيرة الموثقة في أبواب مختلفة تدل على فعل المعصوم أو قوله أو تقريره في ذلك، أو من تربى في حجب المعصومين عليهم السلام. و لكن يمكن حمل خطبة

(١). الوسائل ١٤ / ١٧٣، الحديث ٣، الباب ١٣١ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢). المدرك السابق.

(٣). الوسائل ١٤ / ١٧٤، الحديث ٤، الباب ١٣١ من أبواب مقدمات النكاح.

(٤) و (٥). العلامة المجلسي، في بحار الأنوار ٨٢ / ١٠٦ و ١٠٧.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٣٦

الزهراء عليها السلام في مقابل المهاجرين و الأنصار، و كذا خطبتي بنتها زينب عليها السلام في الكوفة و الشام، على بعض الضرورات التي لا تخفى. و لكن لا يمكن حمل جميعها على الضرورات أو على خصوص العجائز أو شبه ذلك.

و أيضا، ما دل على جواز تعليم الرجال الأجانب القرآن للنساء، مثل ما عن أبي بصير، قال: كنت اقري امرأة كنت اعلمها القرآن، فمازحتها بشيء؛ فقدمت على أبي جعفر عليه السلام فقال لي: اي شيء قلت للمرأة؟ فغطيت وجهي فقال: لا تعودن إليها. «١» و هذا دليل على جواز سماع صوتها و أن الحرام هو الممازحة معها.

### ما يدل على عدم الجواز

و في مقابل هذه الروايات ما يدل على عدم الجواز، منها:

١- ما رواه مسعدة بن صدقة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا تبدءوا النساء بالسلام و لا تدعوهن إلى الطعام. فان النبي صلى الله عليه و آله قال: النساء عى و عورة فاستروا عيهن بالسكوت، و استروا عوراتهن بالبيوت «٢». و في سننه إشكال، لمكان مسعدة. و قال المجلسي قدس الله نفسه الزكية في مرآت العقول في تفسير هذا الحديث: العى العجز عن البيان، أى لا- يمكنهن التكلم بما ينبغي في أكثر المواطن، فاسعوا في سكوتهن لثلا- يظهر منهن ما تكرهونه. فالمراد بالسكوت سكوتهن. و يحتمل أن يكون المراد سكوت الرجال المخاطبين و عدم التكلم معهن «٣».

و هذا الحديث مع ضعف سنده، لعله على خلاف المطلوب أدل. لأنه لا يدل على نهى النساء العاقلات العالمات، عن التكلم.

٢- ما رواه الحسين بن زيد، عن الصادق عليه السلام عن آبائه عليهم السلام عن رسول الله صلى الله عليه و آله في حديث المناهى، قال: و نهى أن تتكلم المرأة عند غير زوجها و غير ذى محرم أكثر من

(١). الوسائل ١٤ / ١٤٤، الحديث ٥، الباب ١٠٦ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢). الوسائل ١٤ / ١٧٣، الحديث ١، الباب ١٣١ من أبواب مقدمات النكاح.

(٣). العلامة المجلسي، في مرآت العقول ٢٠ / ٣٧٣.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٣٧

خمس كلمات، مما لا بد لها منه. «١»

و هو أيضا مع ضعف سنده بشعيب بن واقد، ورد في حديث المناهى المشتمل على المكروهات و المحرمات.

إلى غير ذلك، مما يدل على عدم جواز ممازحتهم، أو السلام عليهن، أو شبه ذلك. والجواب عن الجميع، ظاهر بعد الغض عن ضعف السند والدلالة، لإمكان رفع التعارض بالجمع الدلالي. لأن الروايات السابقة صريحة في الجواز، وهذه الروايات على فرض صحة اسنادها وثبوت دلالتها ظاهرة في الحرمة، فتحمل على الكراهة، من باب حمل الظاهر على النص. مضافاً إلى تأييدها بالسيره المستمرة وآيات الكتاب العزيز. فالمسألة مما لا ينبغي الإشكال فيها.

### ما استثنى من هذا الحكم

وقد استثنى في المتن، وفي العروة (في المسألة ٣٩)، و وافقه المحشون فيما وقفنا عليه؛ ما إذا كان على نحو مهيج بترقيق الصوت و تليينه، فيحرم، و هو الأقوى. و يمكن الاستدلال له، بقوله تعالى...: ﴿فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ﴾ «... ٢» فان الخضوع بالقول ليس إلماً ما ذكرنا، بقرينة ذيل الآية. و الخطاب و إن كان إلى أزواج النبي صلى الله عليه وآله، و لكن أصالة الاشتراك في التكليف توجب التعميم.

هذا مضافاً إلى أنه مظنة للريبة، فلا يجوز اسماعها و استماعها.

وقد شاع في زماننا في بعض المجالس، تلاوة القرآن بالصوت الحسن من ناحية النساء في مجالس الرجال أو عند استاذهن، بصورة الانفراد أو مجتمعات، فهل يجوز ذلك أو لا؟ لا كلام في جوازه عند عدم تحسين الصوت، و أما إذا كان بتحسين الصوت فلا يبعد

(١). الوسائل ١٤ / ١٤٣، الحديث ٢، الباب ١٠٦ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢). سورة الاحزاب / ٣٢.

انوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٣٨

حرمته، لأنه لا يخلوا غالباً من الخضوع في القول، و يكون مظنة للريبة، و وقوع السامع في المعصية. نعم، يمكن إن يقال إن ما يسمى ترتيلاً خال عن هذا، و لا أقل من أنه مشكوك فلا يبعد جوازه خاصة.

\*\*\*

انوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٣٩

### مسألان من العروة الوثقى

#### إشارة

هنا مسألان يجب التعرض لهما مما وردت في العروة الوثقى.

**المسألة الأولى: قال في العروة (في المسألة ٣٥): «١» يستثنى من عدم جواز النظر من الأجنبي والأجنبية مواضع**

#### إشارة

إلى أن قال - منها، القواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحاً بالنسبة إلى ما هو المعتاد من كشف بعض الشعر و الذراع و نحو ذلك، لا مثل الثدي و البطن و نحوهما مما يعتاد سترهن له.

## القواعد من النساء

أقول: هذا الاستثناء ورد فى الكتاب العزيز (سورة النور / ٦٠)، وقد وقع الخلاف فى تفسير الآية بما سيأتى إن شاء الله، ولكن مع ذلك لم يتعرض كثير من الفقهاء العظام له مثل صاحب المسالك والرياض وكشف اللثام واللمعة وشرحها والمستند والمهذب وغيرها (فيما ظفرنا عليه) ولكن تعرض لها الفقيه الماهر صاحب الجواهر (رضوان الله تعالى عليه) وكذا فى العروة والمستمسك وغيرهما من أشباههما.

## المراد من العجوز

قال الراوندى فى فقه القرآن: قوله تعالى: «وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ» يعنى المسنات اللاتى يقعدن عن الحيض وعن التزويج. وإنما ذكر القواعد، لأن الشابة يلزمها من الستر أكثر مما يلزم العجوز، والعجوز لا يجوز لها أن تبدى عورة لغير محرم كالساق والشعر والذراع. (٢)

و أنت خبير بما فى كلامه من الابهام، لعدم بيان الفرق بين العجوز والشابة صريحا. هذا، وقال فى جامع المقاصد: ولو كانت عجوزا، فقد قيل أنها كالشابة، لأن الشهوات لا تنضب، وهى محل الوطء وقد قال عليه السلام: لكل ساقطة لاقطة!- ثم قال: - و الأقرب

(١). السيد الطباطبائى اليزدى، فى العروة الوثقى ٢ / ٦٣٦.

(٢). القطب الراوندى، فى فقه القرآن ٢ / ١٣١.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٤٠

وفاقا للتذكرة أن المراد إذا بلغت فى السن إلى حيث تنتفى الفتنة غالبا بالنظر إليها يجوز نظرها. - ثم استدل بعدم مقتضى للحرمة، و بالآية الشريفة «١».

و على كل حال، الأصل فى هذا الحكم هو الآية الشريفة: وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ وَأَنْ يَسْتَعْفِفْنَ خَيْرٌ لَهُنَّ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ «٢».

## وقع الكلام فيها من ثلاث جهات:

١- من جهة معنى القواعد، وهو جمع قاعد، أميا بمعنى القعود عن الحيض، أو عن الولادة، أو عن النكاح. ويمكن إن يقال جميعها متقاربة؛ ولكن الانصاف أن المرأة اذا بلغت خمسين سنة، لا تقعد عن النكاح، لوجود الرغبة فيهن فى الجملة، وكذا قعدت عن الولادة. فالاولى أن يقال ان المراد منه، القعود عن النكاح، كما يفسره قوله تعالى: «اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا»، فعلى الاولين، القيد احترازي، و على الأخير توضيحي؛ و لعل ذلك يختلف باختلاف الأشخاص و ليس لها سنّ معين، و الحكم يدور مدار الوصف.

٢- من ناحية تفسير الثياب، لا شك أنه ليس المراد وضع جميع ثيابهن و صيرورتهن عراة. حينئذ يقع الكلام فى المقدار الجائز، فهل هو الجلباب فقط، أو هو مع المقنعة، أو هما مع الخمار.

ذكر كل واحد من هذه الأقوال الثلاثة فى مجمع البيان، من غير اختيار صريح.

هذا، و يظهر من العروة وغيرها أنها لا تضع الخمار، بل يجعله على بعض رأسها بحيث يظهر منها بعض الشعر لا جميعه!.

و لكن الانصاف، أن وضع الثياب عام من هذه الجهة اى يشمل الجلباب و المقانع و الخمار، فيظهر شعرها كلها و بعض الذراع و بعض الساق. اللهم إلا أن يقال ترك ستر الشعر كله غير متعارف بين المسلمين، حتى في حق العجائز، بل يرويه قبيحا من اى امرأة كان. فتأمل.

(١). المحقق الكركي، في جامع المقاصد ١٢ / ٣٤.

(٢). النور / ٦٠.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٤١

٣- من ناحية قوله تعالى: «غَيْرَ مُتَّبِعَاتٍ بِزِينَةٍ»، هل هو كما ذكره الزمخشري في الكشاف ذيل الآية بمعنى؛ غير مظهرات زينتها؛ ليكون حالا- عن تلك النساء بعد وضع ثيابهن. أو يكون كما ذكره الطبرسي (قدس الله سره الشريف)، و ذكره الزمخشري بعنوان تفسير آخر بمعنى؛ غير قاصدات بالوضع، التبرج؛ فيكون حالا لهنّ عند قصد وضع الثياب. و إن كان مآل التفسيرين يكون واحدا. فلا يجوز لهن التبرج بالزينة الباطنة، كإظهار القرط و القلادة و الدستور و غيرها من أشباهها.

### الأحاديث الواردة في حكم القواعد من النساء

هذا كله بالنظر إلى الآية الشريفة، مع قطع النظر عن روايات الباب. و أمّا أحاديث الباب فهي على طائفتين:

الاولى: ما يدل على جواز وضع الجلباب فقط. (بما سيأتى له من المعنى) و يظهر منها وضوح أصل الحكم، أى استثناء القواعد إجمالا. منها:

١- ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزّ و جل: وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا ... ما الذى يصلح لهنّ أن يضعن من ثيابهنّ؟ قال: الجلباب «١».

٢- ما رواه محمد بن أبي حمزة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: القواعد من النساء ليس عليهن جناح أن يضعن ثيابهنّ؟ قال: تضع الجلباب وحده. «٢»

و الظاهر اعتبار سنده أيضا، لأنّ محمد بن أبي حمزة هو الذى حكى الكشى عن حمدويه، أنّه ثقة فاضل، و يؤيده رواية ابن أبي عمير عنه مكررا (بناء على أنّه لا يروى إلا عن ثقة؛ و إن كان محلا للكلام). و لا كلام في باقى رجال السند.

٣- ما رواه أبو الصباح الكناني، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن القواعد من النساء، ما الذى يصلح لهنّ أن يضعن من ثيابهنّ؟ فقال: الجلباب، إلا أن تكون امه فليس عليها

(١). الوسائل ١٤ / ١٤٦، الحديث ١، الباب ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢). الوسائل ١٤ / ١٤٧، الحديث ٣، الباب ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٤٢

جناح أن تضع خمارها. «١»

و دلالة ظاهرة، أما سنده لا يخلو عن كلام. و لذا عبّر عنه فى الجواهر بالخبر. و الظاهر أنّه لمكان محمد بن الفضيل، فقد ضعفه بعض، و وثقه بعض آخر؛ و أمّا أبو الصباح فهو إبراهيم بن نعيم العبدى فهو ثقة، بل قد ورد فى بعض الروايات، أنّ الصادق عليه السلام قال فى حقه: أنت ميزان؛ بسبب وثاقته.

٤- ما عن محمد بن سنان، عن الرضا عليه السلام، فيما كتبه إليه من جواب مسأله: و حرم النظر إلى شعور النساء المحجوبات بالأزواج- إلى أن قال- إنا الذي قال الله تعالى: وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا... أي غير الجلباب، فلا بأس بالنظر إلى شعور مثلهن «٢».

و سند الرواية غير نقى، باشماله على محمد بن سنان، و فيه كلام في علم الرجال. و كذا دلالتة لا يخلو عن كلام، فان قوله أي غير الجلباب؛ إن كان تفسيراً لقوله تعالى: غَيْرَ مُتَّبِعَاتٍ بِزِينَةٍ كَانَ موافقاً للمطلوب، و لكن يتنافى ذيل الرواية، (فلا بأس بالنظر إلى شعورهن) لأن الجلباب ليس ساتراً للشعر، بل الخمار أو المقنعة التي كانت تحت الجلباب. اللهم إلا أن يكون ساتر الرأس الجلباب فقط، و هو لا يخلو عن بعد بالنسبة إلى قديم الأيام.

و أما لو كان وصفاً للثياب، كان دليلاً على جواز وضع غير الجلباب من الثياب، فتخرج الرواية عن الطائفة الأولى. و على كل حال، المراد من الجلباب- كما تفحصنا في كتب كثيرة من اللغة و التفسير- وجدنا له معاني كثيرة: ١- القميص أو الثوب الواسع. ٢- المقنعة. ٣- الملحفة. ٤-

الإزار و الرداء. قال في النهاية: الجلباب، الأزار و الرداء. و قيل، ملحفة؛ و قيل، هو كالمقنعة يغطي به المرأة رأسها و ظهرها و صدرها؛ و قيل، ثوب أوسع من الخمار دون الرداء؛ و لعل الأظهر من الجميع هو الستر الذي كان أكبر من الخمار و أقصر من ما يسمى

(١). الوسائل ١٤ / ١٤٧، الحديث ٦، الباب ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢). الوسائل ١٤ / ١٤٠، الحديث ١٢، الباب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٤٣

عندنا چادر. و وضعه لا يوجب ظهور الشعر غالباً. و قال الراغب في المفردات: أن الجلابيب هي القمص و الخمر. و لا يخلو عن بعد بملاحظة موارد استعمالها.

الطائفة الثانية: ما يدل على جواز وضع الجلباب و الخمار، منها:

١- ما عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، أنه قرء «أن يضعن ثيابهن» قال: الخمار و الجلباب. قلت: بين يدي من كان؟ فقال: بين يدي من كان، غير متبرجة بزينة؛ فان لم تفعل فهو خير لها «... ١»

و سند الرواية معتبر، و دلالتها واضحة، و ظاهرها عدم الفرق بين المحارم و غيرهم، مع اشتراط عدم التبرج بزينة. و قد مرّ معناه عند تفسير الآية الشريفة و قوله قرء أن يضعن ثيابهن؛ ... إشارة إلى عدم قراءة من ثيابهن؛ ... كما سيأتي في الرواية الآتية إن شاء الله.

٢- ما عن حماد بن عيسى، عن حريز بن عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام، أنه قرء يضعن من ثيابهن؛ قال: الجلباب و الخمار، إذا كانت المرأة مسنة «٢».

و سند الحديث أيضاً معتبر، كدلالتة، و لكن المذكور فيه: من ثيابهن؛ ... و لعله من باب التفسير، و إلا دخل في روايات التحريف، و قد ذكرنا في محلّه ضعفها.

٣- ما عن علي بن أحمد بن يونس، قال ذكر الحسين أنه كتب إليه، يسأله عن حد القواعد من النساء التي إذا بلغت جاز أن تكشف رأسها و ذراعها؟ فكتب عليه السلام: من قعدن عن النكاح «٣».

و سند الحديث مشوش، فان علي بن أحمد بن يونس، لم يعرف في الرجال؛ و لذا احتمل بعض أن الصحيح علي بن أحمد عن يونس؛ و الحسين أيضاً غير معلوم، و أما الصفار الواقع في سند الحديث، هو محمد بن الحسن بن فروخ و هو من أعظم الأصحاب.

٤- ما عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن الرضا عليه السلام قال: سألته عن الرجل يحلّ له أن ينظر إلى شعر اخت امرأته؟ فقال: لا، إلا أن تكون من القواعد. قلت له: اخت امرأته و

(١). الوسائل ١٤ / ١٤٧، الحديث ٢، الباب ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢). الوسائل ١٤ / ١٤٧، الحديث ٤، الباب ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح.

(٣). الوسائل ١٤ / ١٤٧، الحديث ٥، الباب ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٤٤

الغريبة سواء؟ قال: نعم. قلت: فما لى من النظر إليه منها؟ فقال: شعرها و ذراعها «١».

و سند الحديث لا يخلو عن ضعف، بسبب ضعف سند قرب الأسناد، و أمّا دلالته ظاهرة بناء على أنّ الجواز فى ذيلها ناظر إلى القواعد بقريته صدر الحديث، و جواز النظر إلى الشعر و الذراع دليل على وضع الجلباب و الخمار.

\*\*\* إذا عرفت ذلك، فاعلم أنّ المراد بالجلباب على ما يظهر من كلمات أرباب اللغة و التفسير فقد عرفته، و الظاهر أنّ المتعارف بين النساء لستر الرأس، كان الخمار و المقنعة. و كان الخمار أطول من المقنعة، كَنّ يلبس أحدهما أمّا المقنعة أو الخمار، و كان المقنعة مختصة بالحرائر و لذا روى فى لسان العرب، أنّ عمر رأى جارية لبست المقنعة، فضربها و نهاها عن التشبه بالحرائر، و لكن الاكتفاء بالخمارة أو المقنعة كان قليلا، بل يلبس فوق أحدهما الجلباب ليكون أقرب إلى العفاف.

و حيث إنّ الواجب ليس غير الستر، فالإكتفاء بالمقيص الواسع و الخمار أو المقنعة لا مانع له للشابة و المسنة، و إن كان الأولى لبس الجلباب فوقهما، مع أنّ ظاهر الآية اختصاص المسنات بشىء من التخفيف.

و من هنا يعلم وجه الجمع بين الطائفتين من الأخبار، و إن الأولى محمولة على نوع من الاستحباب، و المدار فى الجواز هو الطائفة الأخيرة.

\*\*\* بقى هنا فروع

١- هل هنا فرق بين ذات البعل و غيرها؟

ظاهر اطلاقات الباب عدم الفرق بينهما و قد يتوهم أن قوله تعالى: **لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا**

(١). الوسائل ١٤ / ١٤٤، الحديث ١، الباب ١٠٧ من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٤٥

فى الآية الشريفة و قوله عليه السلام: قعدن عن النكاح؛ فى بعض روايات الباب، دليل على أنّ المراد منها غير ذات البعل. و لكن الانصاف أنّها ناظرة إلى بيان كثرة السن، لذا عبر عنها فى بعض الروايات المعتبرة (صحيحه حريز بن عبد الله ١١٠ / ٤) بالمسنة.

٢- هل الحكم يشمل لمسهن بالمصافحة و شبهها؟

الظاهر عدمه، لأنّ الآية الشريفة و الروايات كلها دليل على جواز النظر.

٣- هل الحكم يختصّ بداخل البيوت؟



هل هناك فرق بين وضع الثياب داخل البيوت أو يشمل خارجها أيضا؟  
الظاهر عدم الفرق في ذلك، للإطلاقات.  
ولكن هذا كله بالعنوان الأولى، فلو أوجب ذلك فسادا في المجتمع، أمكن المنع منه بالعنوان الثانوى.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٤٤

### المسألة الثانية: قال في العروة (في المسألة ٥٠): «١» إذا اشبه من يجوز النظر إليه بين من لا يجوز، بالشبهة المحصورة

#### إشارة

، وجب الاجتناب عن الجميع. وكذا بالنسبة إلى من يجب الستر عنه و من لا يجب، وإن كانت الشبهة غير محصورة أو بدويّة، فإن شك في كونه مماثلا أو لا، أو شك في كونه من المحارم النسبية أو لا؛ فالظاهر وجوب الاجتناب، لأنّ الظاهر من آية وجوب الغضّ، أن جواز النظر مشروط بأمر وجودى، وهو كونه مماثلا- أو من المحارم؛ فمع الشك يعمل بمقتضى العموم، لا- من باب التمسك بالعموم في الشبهة المصدقية، بل لاسفائدة شرطية الجواز بالمماثلة أو المحرمية أو نحو ذلك؛ فليس التخصيص في المقام من قبيل التنويع حتى يكون من موارد أصل البراءة، بل من قبيل المقتضى و المانع.

و إذا شك في كونه زوجة أو لا، فيجرى- مضافا إلى ما ذكر من رجوعه إلى الشك في الشرط- أصالة عدم حدوث الزوجية. كذا لو شك في المحرمية من باب الرضاع.

نعم لو شك في كون المنظور إليه حيوانا أو إنسانا، فالظاهر عدم وجوب الاحتياط، لانصراف عموم وجوب الغضّ إلى خصوص الانسان.

و إن كان الشك في كونه بالغا أو صبيا أو طفلا مميّزا أو غير مميز، ففي وجوب الاحتياط وجهان: من العموم و لو على الوجه الذى ذكرنا، و من إمكان دعوى الانصراف؛ و الأظهر الأول.

#### حكم صور الشك في جواز النظر و عدمه

أقول: هذه المسألة تبحث، عن الشبهات الموضوعية للأحكام السابقة، و بعبارة اخرى، عن صور الشك في جواز النظر و عدمه، و كذا وجوب الستر و عدمه، من باب الشبهة الموضوعية.

(١). السيد الطباطبائي اليزدى، فى العروة الوثقى ٢ / ٨٠٥.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٤٧

#### الصور السبعة

و يتلخص ما ذكره فى سبع صور:

١- ما إذا شك فى ذلك، و كانت الشبهة محصورة، مثلا: يعلم إحدى هاتين المرأتين اخته و الآخر أجنبية، أو إحداهما زوجة و الاخرى اخت الزوجة، أو بين ثلاث نفات أو عشر نفات.

ما إذا شك في ذلك، و كانت من باب الشبهة غير المحصورة أو الشبهة البدوية؛ و ذكر لها ست صور:

١- ما إذا دار الأمر بين المماثل وغيره، كما إذا شك في أن من يراه من البعيد رجل أو امرأة أجنبيّة مكشوفة، أو رأى أحدا يسبح في شاطئ البحر و لا يدري رجل أو امرأة، فهل يجوز النظر إليه؛ و كذا العكس.

٢- ما إذا دار الأمر بين المحارم النسبية وغيرهن، كما إذا علم أنه غير مماثل و لكن شك في أن المرأة أمه أو أجنبيّة، لسبب الظلمة أو غيرها.

٣- ما إذا دار الأمر بين الزوجة و غيرها، كما إذا رأى امرأة لا يدري أنها زوجته أو اخت زوجته.

٤- ما إذا دار الأمر بين المحارم الرضاعية و غيرهن، كما إذا رأى امرأة لا يدري أنها اخته الرضاعية أو أجنبيّة.

٥- ما إذا دار الأمر بين الصبيّة غير البالغة و البالغة، و غير المميّزة أو المميّزة، بناء على جواز النظر إلى غير البالغة أو غير المميّزة، فلا يدري هذه الجارية غير مميّزة حتى يجوز النظر إليها، أو مميّزة أو بالغة (على اختلاف الأقوال).

٦- ما إذا دار الأمر بين الإنسان و الحيوان، كما إذا رأى شبحا من بعيد لا يدري انه إنسان غير ذات محرم أو حيوان. و نضيف إليها صورة سابعة، و هي ما إذا دار الأمر بين المسلمة و الكافرة؛ أو الحرّة و الأمة.

فهذه سبع صور، مضافا إلى الصورة الاولى.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٤٨

### حكم الصورة الأولى

أما الاولى، فلا شك أن مقتضى القاعدة فيها عدم جواز النظر، بمقتضى وجوب الاحتياط في الشبهة المحصورة، لتجز الحكم بالعلم الإجمالي، و العلم منجز على كل حال. و لا فرق فيما بين الصور الستة الآتية (لجريانها فيها)، مثل أنه علم بأن أحد هذين، امرأة أجنبيّة و علم بأن الاخرى امه، أو اخته الرضاعية، أو زوجته، أو صبيّة غير بالغة، أو حيوان (و لكن اشتبها).

و جريان أصالة العدم في بعض الصور، كأصالة عدم البلوغ فيمن ينظر إليها، أو عدم التمييز، أو عدم الإسلام، غير كاف في جواز النظر؛ لأنها معارضة بمثلا في الفرد الآخر.

هذا على فرض جريان الاصول في أطراف العلم الإجمالي و سقوطها بالتعارض. و أما على القول بعدم جريانها فيه من باب التناقض، فهو اوضح.

### حكم الصورة الثانية

أما إذا كانت الشبهة بدوية، أو غير محصورة التي هي بحكم البدوية و دار الأمر بين المماثل و غير المماثل الأجنبيّة، أو بين المحارم و غير المحارم؛ فالذي يبدو في النظر، جريان البراءة فيه فأنه من قبيل الشبهة الموضوعية التحريمية التي وقع الاتفاق فيه من جميع علمائنا، حتى الأخباريين منهم، على الأخذ بالبراءة فيها؛ و حيث أنه ليس المقام مقام الاستصحاب لعدم الحالة السابقة، فالبراءة حاكمة.

\*\*\* و لكن ذكر هنا وجوه خمسة أو ستة للخروج عن البراءة و القول بوجوب الاجتناب.

الوجه الأول: يجوز الأخذ بالعموم (أي عمومات وجوب الغص)، خرج منه ما علم بكونه مماثلا أو محرما، و بقي المشكوك فيه.

و اورد عليه، بأن هذا من قبيل التمسك بالعموم في الشبهات المصادقية، و قد ثبت في محله عدم جوازه، لأن الخارج من العام عنوان واقعي، و هو المماثل أو المحارم مثلا؛

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٤٩

فقوله تعالى: يُغْضُوا مِنْ أَيْدِيهِمْ بِمَعْنَى يَغْضُوا مِنْ غَيْرِ الْمَمَاطِلِ وَ الْمَحَارِمِ. فَاذَا قِيدَ الْعَامُ بِعَنْوَانِ الْمَخْصَصِ، تَعْنُونَ الْعَامَ بِعَنْوَانِ غَيْرِ الْمَمَاطِلِ وَ الْمَحَارِمِ. وَ حَصَلَ هُنَا نَوْعَيْنِ، نَوْعٌ بَاقٍ تَحْتَ الْعَامِ، وَ نَوْعٌ خَارِجٌ عَنْهُ. وَ مِنَ الْوَاضِحِ عَدَمُ جَوَازِ الْأَخْذِ بِهَذَا الْعَامِ، فِى الْمَصْدَاقِ الْمَشْكُوكِ.

وَ أُجِيبُ عَنْهُ، بِأَنَّ هَذَا إِذَا كَانَ التَّخْصِيسُ سَبَبًا لِلتَّنْوِيعِ، وَ هُنَا لَيْسَ كَذَلِكَ. فَيَرْجَعُ إِلَى الْعَامِ.

وَ أورد عليه، بِأَنَّ التَّخْصِيسَ هُنَا يَوْجِبُ التَّنْوِيعَ، لِأَنَّهُ مِنْ قَبِيلِ التَّخْصِيسِ بِالْمَتَّصِلِ.

فان قوله تعالى: وَلَا يُؤْيِدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِيُغْوِيَنَّهُنَّ... أَوْ نِسَائِهِنَّ، مِنْ قَبِيلِ الْمَتَّصِلِ؛ وَ التَّخْصِيسُ بِالْمَتَّصِلِ يَمْنَعُ ظُهُورَ الْعَامِ فِى الْعَمُومِ، لِأَنَّهُ كَالْقَرِينَةِ الْمَتَّصِلَةِ بِالْكَلَامِ. فَاذَا قَالَ:

شيرازى، ناصر مكارم، أنوار الفقاهه - كتاب النكاح (لمكارم)، در يك جلد، انتشارات مدرسه الإمام على بن أبى طالب عليه السلام، قم - ايران، اول، ١٤٢٥ هـ ق أنوار الفقاهه - كتاب النكاح (لمكارم)؛ ص: ١٤٩

أكرم العلماء إلبا الفساق منهم، فهو بمعنى قوله: أكرم العلماء العدول؛ فمن الأول لا شمول له لغير العدول. فالإرادة الاستعمالية غير شاملة لوجود القرينة المتصلة، فالتخصيص بالمتصل يوجب التنوع.

بل الحال كذلك حتى فى المخصص المنفصل - فهو أيضا يوجب التنوع؛ - و ذلك لأنّ التخصيص بالمنفصل، و إنّ لم يكن تصرفا فى الإرادة الاستعمالية، و لكنه تصرف فى الإرادة الجدية (أو فى حجية العام). فإذا قال المولى: أكرم العلماء، و قال بعد حين؛ لا تكرم الفساق منهم. علم أنّ المراد الجدى من العام من أول الأمر كان هذا النوع الخاص (العلماء غير الفساق).

و الحاصل، إنّ التنوع حاصل فى كل تخصيص، فالرجوع إلى العام فى الشبهات المصدقية غير جائز مطلقا.

الوجه الثانى: ما ذكره المحقق النائينى فى بعض كلماته و حاصل كلامه (قدس سره)، أنّ اشتراط الجواز بالمماثلة أو المحرمية، و تعليق الرخصة عليها، يدل بالدلالة الالتزامية على أنّ اللازم احراز هذا الشرط؛ فلا يجوز النظر إلّا إذا أحرز المماثلة أو المحرمية؛ فعند أنوار الفقاهه - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٥٠

الشك لا يجوز، لعدم احرازهما «١».

و لعل كلام صاحب العروة (قدس سره) أيضا ناظر إليه حيث قال: لأنّ الظاهر من آية وجوب الغض، أنّ جواز النظر مشروط بأمر وجودى و هو كونه مماثلا أو من المحارم، و مع الشك يعمل بمقتضى العموم، لا من باب التمسك بالعموم فى الشبهة المصدقية، بل لاستفادة شرطية الجواز بالمماثلة أو المحرمية أو نحو ذلك. انتهى. «٢»

و الظاهر أنّ قوله: بل لاستفادة شرطية الجواز؛ بمعنى احراز شرطية الجواز. فان مجرد الاشتراط غير كاف لإثبات مطلوبه ما لم يكن مقيدا بالاحراز.

و كيف كان، يمكن الجواب عن هذا الوجه بأنّه مجرد دعوى بلا دليل، و ما الفرق بين هذا الشرط و سائر الشروط؛ و لا شك فى أنّ الألفاظ ظاهرة فى معانيها الواقعية، لا مقيدة بالعلم و الاحراز.

الوجه الثالث: المقام من قبيل المقتضى و المانع، فالمقتضى للحرمه موجود، و يشك فى وجود المانع منه و هو المحرمية أو المماثلة؛ و مقتضى القاعدة، أنّه إذا علم بوجود المقتضى و شك فى وجود المانع، يبنى على حصول النتيجة. كما إذا علم بملاقات الماء للنجاسة و شك فى وجود الكرية المانع من السراية، يبنى على عدم المانع، و يحكم بالنجاسة. و الفرق بينهما و بين الاستصحاب، أنّه يحتاج إلى الحالة السابقة، و القاعدة غير محتاجة إليها.

هذا، و لكن يرد عليه تارة من ناحية الكبرى، و اخرى من جهة الصغرى.

أمّا الكبرى، فلأنّه لا دليل على حجية قاعدة المقتضى و المانع لا من باب بناء العقلاء، و لا من باب الروايات و حكم الشارع المقدس.

وقد استوفينا الكلام فيها ذيل المسألة الاستصحاب. و ما أفاده بعضهم من ظهور الصحيحة الأولى من أخبار الاستصحاب؛ فيه إشكال ظاهر، لأن ظاهرها أو صريحها كون الحكم ببقاء الطهارة، مستند إلى الحالة السابقة، و الشك في ارتفاعها.

(١). السيد الخوئي، في مستند العروة، كتاب النكاح ١/ ١١٩.

(٢). السيد الطباطبائي اليزدي، في العروة الوثقى ٢/ ٨٠٦.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٥١

و أما الصغرى، فلأنه لو سلمنا أن الصورة الثانية أى الشك فى المحرمية، كانت من مصاديق هذه القاعدة؛ لكن لا نسلم أن الصورة الأولى أى الشك فى المماثلة، مصداق لها؛ لأن مقتضى الحرمة ليس موجودا فى كل إنسان حتى تكون المماثلة مانعا عنها، كما هو واضح. فليس من قبيل قاعدة المقتضى و المانع.

الوجه الرابع: هو التمسك بالعدم الأزلى، بأن يقال أن المرأة لم تكن محرما (أمّا أو اختا) قبل وجودها، و شكك أنه بعد وجودها صارت محرما أم لا، فيستصحب، عدمه، فيحكم بالحرمة.

توضيح ذلك، أن جميع الأوصاف الوجودية مسبوقة بالعدم قبل وجود موضوعها. (و هو المراد بالعدم الأزلى) و لو من باب الانتفاء بانتفاء الموضوع، ثم نشك بعد وجود موضوعها أنه متصف بها أم لا؟ فيجربى الاستصحاب.

و قد ذكروا ذلك، فى باب الشك فى كون المرأة قرشية و عدمها أيضا.

ان قلت: هذا الاستصحاب معارض بمثله، فكما يستصحب عدم كونها قرشية، يستصحب عدم كونها غير قرشى.

قلت: عدم القرشية ليست وصفا وجوديا، حتى يستصحب عدمه.

هذا، و لكن الإنصاف أن هذا الوجه أيضا غير تام، لا من ناحية كونه أصلا مثبتا فقط - كما أفاده المحقق النائيني قدس سره - نظرا إلى أن استصحاب عدم المحمولى، غير كاف لإثبات عدم النعتى. بل لأن استصحاب عدم الأزلى، لا يدخل فى متفاهم العرف من أخبار الاستصحاب، بأن يقال: إن هذه المرأة لم تكن قبل وجودها اختا لزيد أو قرشية، فانه أشبه شىء بالهزل و المزاح. و لو كان لهذه المفاهيم قيمة فى المباحث الفلسفية، لا قيمة لها فى المباحث الاصولية، فانها امور اعتبارية مأخوذة من بناء العقلاء و أهل العرف، و خلط الأمور الاعتبارية بالامور الواقعية التى بدت فى عصرنا فى علم الاصول أورثت مفاسد كثيرة، و أخرجت المباحث الاصولية عن طريقتها و أوردتها مسالك صعبة لا ينجح طالبها.

و إن شئت قلت: عدم القرشية و شبهها قبل وجود المرأة، كان من قبيل انتفاء الوصف

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٥٢

بانتفاء الموضوع، و بعد وجودها من قبيل الانتفاء بانتفاء المحمول، و بينهما بون بعيد جدا. و هما أمران مختلفان قطعاً، فليست القضية المتيقنة و المشكوكه واحده فى نظر العرف، فلا يجربى فيه الاستصحاب.

الوجه الخامس: أن يقال إن وجه المنع هو قاعدة عقلانية اخرى، و هو أنه إذا كان شىء بحسب طبعه الاولى ممنوعا، و كان المباح منه أفراد أو عناوين معدودة محصورة، فانه يحمل المشكوك على الغالب، و المستثنى لا بد من إحرازه. مثلاً؛ الوقف، لا يجوز بيعه إلا فى موارد مخصوصة نادرة، فإذا فرض دوران الأمر فى بعض الموارد، بين ما لا يجوز و ما يجوز، لا بد من إثبات الجواز؛ حتى أنه لو ادعى صاحب اليد جواز بيع الوقف، بحسب وظيفته الشرعية يشكل الاعتماد عليه، إلا أن يحرز أسباب الجواز، لأن طبيعة الوقف أنها لا تباع و لا توهب.

و كذا لو شك فى بعض حيوان البحر، أنه حلال أو حرام، يشكل الاعتماد على اصالة الحلية لأن جميع أنواعها حرام إلا السمك إذا كان ذا فلس و الروبيان. و ما نحن فيه من هذا القبيل؛ فان غير المماثل حرام إلا فى موارد محصورة قليلة، فالنظر إلى جميع نساء العالم

حرام إلا هذه؛ فلو شك، يحكم بالحرمة إلا من ثبت كونها محرما.

و لكن هذا لا- يجرى فى القسم الاول، و هو الشك بين المماثل و غير المماثل، لأن كل واحد منهما كثير جدا، فيبقى على اصالة الحلية.

### \*\*\* حكم الصورة الثالثة و الرابعة

هذا كله بالنسبة إلى الصورتين الأوليين من صور الشك.

و أما الثالثة و الرابعة، أى موارد الشك فى الزوجية و الرضاع، فيجرى فيهما- مضافا إلى ما ذكر- استصحاب عدمهما؛ لأن لهما حالة سابقة، فيحكم بالحرمة من هذه الجهة أيضا.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٥٣

### حكم الصورة الخامسة

و أمّا الصورة الخامسة، و هى ما إذا دار الأمر بين الحيوان و الإنسان، فقد صرح فى متن العروة بأن الظاهر عدم وجوب الاحتياط، لانصراف عموم وجوب الغض، إلى الإنسان. (فيبقى على الإباحة بمقتضى البراءة).

أقول: بل الظاهر انصرافه إلى الجنس المخالف، أعنى غير المماثل، و من البعيد جدا أن يكون مفاده، قل للمؤمنين يغضوا أبصارهم من كل إنسان ... كما لا يخفى.

### حكم الصورة السادسة

بقيت الصورة السادسة، و هى ما إذا كان له حالة سابقة محللة، كالشك فى إن المنظور إليها بالغه أو غير بالغه، مميزة أو غيرها.

و ذكر لها و جهان: أحدهما، الحرمة، للوجه السابقة؛ و الاباحة، لانصراف العموم إلى غيرهما. ثم قال: الأظهر، الأول.

لكن أورد عليه فى المستمسك؛ و مستند العروة؛ بأن التمسك بعموم الآيه أو قاعدة المقتضى و المانع، فرع وجود موضوعهما، فإذا جرى الاستصحاب و أحرز عدم الموضوع (عدم التمييز أو عدم البلوغ)، كان الحكم بالجواز فى محله.

هذا، و لكن لو قلنا بالقاعدة العقلية التى يمكن تسميتها بقاعدة الغلبة، لم ينفع الاستصحاب فى مقابلها. نعم عموم وجوب الغض هنا غير ثابت.

### حكم الصورة السابعة

و أما الصورة السابعة التى أشرنا إليها، و هى ما إذا شك أن المنظور إليها مسلمة أو كافرة ذمية أو غيرها، أو أنها أمه أو حرّة؛ و هذه تختلف باختلاف الموارد، قد تكون لها حالة سابقة كما إذا كانت كافرة ثم أسلمت أو بالعكس، أو كانت أمه ثم تحررت، و قد تكون من أول أمرها بهذه الصفة؛ ففى بعض مواردنا يجرى الاستصحاب، و فى بعضها لا يجرى، و إجراء قاعدة الغلبة فيها تختلف باختلاف البلاد، فإذا كان هناك بلد يكون جميع أهله

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٥٤

مسلمين و مسلمات و الذميمة فيها قليل جدا يشكل اجراء اصالة الاباحة فيها، كما أنه لو كان بالعكس بأن كانت البلدة بلدة الكفار و المسلمون بينهم قليلون لم يبعد الركون إلى اصالة الاباحة لو شك. و الله العالم بأحكامه.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٥٥

## [فصل في عقد النكاح و أحكامه]

## إشارة

فصل في عقد النكاح و أحكامه النكاح على قسمين: دائم و منقطع؛ و كل منهما يحتاج إلى عقد مشتمل على إيجاب و قبول لفظيين، دالين على إنشاء المعنى المقصود، و الرضا به، دلالة معتبرة عند أهل المحاوره. فلا- يكفي مجرد الرضاء القلبي من الطرفين، و لا المعاطاة الجارية في غالب المعاملات، و لا- الكتابة، و كذا الإشارة المفهمه في غير الأ-خرس. و الأحوط لزوما كونه فيهما باللفظ العربي، فلا- يجزى غيره من سائر اللغات، إلما مع العجز عنه و لو بتوكيل الغير. و إن كان الأقوى عدم وجوب التوكيل، و يجوز بغير العربي مع العجز عنه. و عند ذلك لا بأس بايقاعه بغيره، لكن بعبارة يكون مفادها مفاد اللفظ العربي بحيث تعدّ ترجمته.

## اعتبار الإنشاء اللفظي في النكاح

أقول: لا- ينبغي الشك في اعتبار الإنشاء اللفظي في الإيجاب و القبول في النكاح بجميع أقسامه، فلا يكفي مجرد الرضا الباطني و لا المعاطاة.

و هذا هو المشهور، بل صرح في الحدائق، بإجماع العلماء من الخاصة و العامة على توقف النكاح على الإيجاب و القبول اللفظيين «١».

(١). المحقق البحراني، في الحدائق الناضرة ٢٣ / ١٥٦.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٥٦

و قال النراقي قدس سره في المستند: تجب في النكاح، الصيغه، باتفاق علماء الإسلام، بل الضرورة من دين خير الأنام له، و لأصالة عدم ترتب آثار الزوجية بدونها «١».

## كلمات الفقهاء

و قال شيخنا الأعظم (الأنصاري)، في كتاب النكاح: أجمع علماء الإسلام، كما صرح به غير واحد، على اعتبار أصل الصيغه في عقد النكاح؛ و أنّ الفروج، لا تباح بالاباحه و لا المعاطاة، و بذلك يمتاز النكاح عن السفاح لأنّ فيه التراضي أيضا غالبا «٢».

قلت: أمّا عدم الاجتزاء بالتراضي قلبا، فلانه لا يكون عقدا لا هنا، و لا في غيره من العقود؛ فلا يصدق عليها الزوجه، فتدخل في عموم قوله تعالى: **إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ** أَوْ **مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ** \* «... ٣» كما أنّ البيع و الإجاره و الهبة و غيرها لا تحصل بمجرد الرضا القلبي.

و هذا واضح.

و أمّا عدم كفاية المعاطاة هنا، مع كفايتها في سائر العقود، فالظاهر أنّه للإجماع. فإنّ إجماع المسلمين، أوجب امتياز النكاح، عن سائر العقود، بهذا.

بل يمكن أن يقال، إن المتعارف بين جميع العقلاء حتى من لا يعتقد بأى دين من الأديان، عدم الاكتفاء بالمعاطاة، بل يعتقدون على إنشاء عقد لفظي؛ أو بالكتابة لا أقل.

و تحصل ممّا ذكرنا أنّه:

لا إشكال ولا كلام بين الأعلام، فى وجوب كون عقد النكاح بالصيغة اللفظية وأن هذا مما اتفقت عليه فقهاء الشيعة والسنة، ولازمه نفي كفاية التراضى قلبا وكذا المعاطاة والكتابة.

(١). المحقق النراقى، فى مستند الشيعة ١٦ / ٨٤.

(٢). الشيخ الانصارى، فى كتاب النكاح / ٧٧.

(٣). المؤمنون / ٦.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٥٧

### أدلة المسألة

استدل أو يمكن الاستدلال له بأمر:

- ١- الإجماع، بل ضرورة الفقه؛ فإن كلماتهم عند بيان عقد النكاح تدل على أنه كان أمرا مفروغا عنه بينهم، وهو حسن.
- ٢- إن مجرد التراضى قلبا لا يكون إنشاء عقد، والحال أن العقود كلها تحتاج إلى الإنشاء، ولا بد أن يكون الإنشاء إما بالقول أو الفعل، وسيأتى عدم كفاية الإنشاء الفعلى هنا.
- ٣- أن المعاطاة لو جازت هنا، لم يكن فرق بين النكاح والسفاح، كما ذكره شيخنا الأنصارى فى كتاب النكاح، وتبعه عليه جماعة آخرون. ولكن يرد عليه، أن المعاطاة ليست صرف التراضى، ولا مجرد العمل الخارجى، بل العمل بقصد إيجاد العقد، ومن الواضح أن الزانية والزانى، لا يقصدان بفعلهما إنشاء إيجاد الزواج الدائم ولا المنقطع، بل يريدان مجرد اللذة الشهوية لا غير. وإنما يتحقق إنشاء النكاح إذا جعلت المرأة نفسها تحت اختيار الرجل بقصد أن تكون زوجته له. فبطلان المعاطاة فى النكاح ليست من ناحية صدق السفاح عليه، بل بالإجماع. لأنه لم يعهد من أحد من المسلمين الاكتفاء فى النكاح بمجرد إهداء الزوجة إلى بيت زوجها وأمثال ذلك.

٤- ما ورد فى صحيحه بريد، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام، عن قول الله عز وجل: **وَ أَخَذَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا**؟ فقال: الميثاق، هو الكلمة التى عقد بها عقد النكاح، وأما قوله، غليظا، فهو ماء الرجل يفيضه إليها «١».

وسند الرواية معتبر، نظرا إلى أن المراد من بريد، هو بريد بن معاوية العجلي، و بريد و أن وقع بهذه الصورة فى ٤٢ موضعا من الكتب الأربعة، إلا أن المراد به هو بريد بن معاوية، وله أكثر من ٢٤٨ رواية؛ ويدل عليه فى المقام رواية أبى أيوب الخزاز عنه أيضا. وأما دلالاته، فلان حصر الميثاق فى الكلمة يدل على عدم جواز غيرها؛ اللهم إلا أن

(١). الوسائل ١٤ / ١٩٥، الحديث ٤، الباب ١ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٥٨

يقال إن الآية ناظرة إلى القضية الخارجية لا إلى الشريطة، فإن المتعارف كان هو الكلمات، فالآية إشارة إليها.

٥- ويدل عليه أيضا، جميع الروايات الواردة فى الباب ١ و ٢، من أبواب عقد النكاح، فإن جميعها تدور مدار الألفاظ، بحيث يكون كالأمر المسلم المفروغ عنه.

### \*\*\* حكم العقد بالكتابة

و من هنا يعلم عدم جواز الاكتفاء بالكتابة، وإن جاز فى غير النكاح. توضيح ذلك يتم ببيان أمور:



١- أن العقود كانت في قديم الأيام بالألفاظ، وكانت تكتب لحفظ نتائجها وعدم نسيانها أو إنكارها من أحد الطرفين، ثم صار الإنشاء الكتبي قائما مقام الإنشاء اللفظي. ولكن اليوم نرى أن العقلاء لا يعتقدون في المسائل المهمة بالإنشاء اللفظي، بل يرون من الواجب الاعتماد على توقيع المكتوبات و امضائها، و جميع الألفاظ التي يذكرونها مقدمة و من قبيل المقاوله. و الاعتبار في المعاملات الخطيرة و المعاهدات الدولية بالكتابة و التوقيع عليها فقط.

و هذا يدل على أن الإنشاء الكتبي لا يقصر شيئا من الإنشاء اللفظي، بل يتقدم عليها في المسائل و العقود المهمة.

٢- من الواضح أن بناء العقلاء هو الأصل في أبواب المعاملات، فكلما صدق عليه العقد، دخل تحت عموم، أو فوا بالعقود، حتى أن العقود المستحدثة، كعقد التأمين (بيمه) و شبهها داخله فيها ما لم يمنع منه مانع.

فأى مانع من قبول صحة جميع العقود إذا انشئت بالكتابة و التوقيع عليها.

٣- قد أفتى جماعة من الأصحاب (رضوان الله تعالى عليهم) بجواز الاكتفاء بالكتابة في أبواب الطلاق و الوصية و الوكالة. و قد ورد التصريح في بعض روايات الوصية، أنه سئل عن أبي الحسن عليه السلام أن رجلا كتب كتابا بخطه، و لم يقل لورثته هذه وصيتي، و لم يقل

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٥٩

انى أوصيت ... هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه ... فأمر الإمام عليه السلام بانفاذ جميع ما في الكتاب. (فراجع الوسائل ١٣ / ٤٣٧، الحديث ٢، الباب ٤٨، من أبواب أحكام الوصايا).

و استدل بها جماعة لجواز إنشاء الوصية بالكتابة؛ و استدل بها في العروة الوثقى أيضا.

و قد ورد التصريح أيضا في باب طلاق الغائب، أنه يجوز طلاقه بالكتابة «١» و لا يزال الناس يكتبون وصاياهم و ينشئونها بالكتاب، سواء في ذلك علماء الدين و الرجال السياسيون و غيرهم من آحاد الناس.

و يظهر من كلماتهم، أن مخالفة جماعة من الأعظم لذلك، بسبب توهم عدم صراحة الكتابة في مفادها، فالمانع عندهم من هذه الناحية، و الحال أنه يمكن أن تكون الكتابة صريحة في ذلك، بل و اصرح من الالفاظ. و للبحث في جميع ذلك مقام آخر. «٢»

٤- هذا، و المعروف استثناء النكاح و الطلاق من ذلك، و قد صرح به جماعة من الأصحاب. و لا دليل عليه إلا الإجماع الذي عرفته بالنسبة إلى النكاح، مضافا إلى أن أمر النكاح يختلف مع سائر المعاملات، و قد صرح بعضهم بأن فيه شائبة العبادة. و قد ذكرنا في محله أن المراد منه كونه أمرا توقيفيا يحتاج ورود تشريعه من الشارع المقدس، و ذلك بسبب كثرة التقييدات الواردة فيهما من ناحية الشرع المقدس، بحيث صار كالعبادات التوقيفية.

### \*\*\* هل الواجب إنشاء العقد بالعربية؟ \*\*\*

يبقى الكلام في وجوب كون الصيغة اللفظية بالعربية، أو يكفي بكل لسان، أو فيه تفصيل بين القدرة على العربية (و لو بالتوكيل) و العجز عنها، فيصح في الثاني فقط.

(١). الوسائل ١٥ / ٢٩١، الحديث ٣، الباب ١٤ من أبواب مقدمات الطلاق.

(٢). و قد كتبت في سابق الأيام، رسالة مفيدة في هذه المسألة، و اشترت إلى جميع جوانبها، و قد طبعت آخر المجلد الثاني من تعليقنا على العروة. و أخيرا في كتاب، بحوث فقهية هامة. فراجع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٦٠

قال الشيخ في المبسوط: فإن عقدا بالفارسية، فإن كان مع القدرة على العربية، فلا ينعقد بلا خلاف. و إن كان مع العجز، فعلى وجهين:



أحدهما يصح، و هو الأقوى. و الثانى لا يصح. فمن قال لا يصح، قال يوكل من يقبلها أو يتعلمها، و من قال يصح لم يلزمه التعلم «١». و ادعى المحقق النراقى، (قدس سره) الإجماع فى المستند، بل حكاها عن التذكرة أيضا «٢». و لكن شيخنا الأنصارى ادعى الشهرة فيه؛ و أفتى كثير من المتأخرين بجواز غير العريية مطلقا، أو عند عدم التمكن من العريية. و غاية ما يستدل به على اعتبار العريية، امور:

١- أنه مقتضى أصله الفساد فى العقود و الايقاعات (بخلاف العبادات). فإنَّ الأصل، (أى الاستصحاب) يقتضى عدم حصول الزوجية و عدم ترتب آثارها كما يقتضى عدم النقل و الانتقال فى المعاملات.

و فيه، أنه يتم إذا لم يكن هناك عموم أو اطلاق بالنسبة إلى صحة النكاح؛ و هنا موجود.

٢- اطلاقات النكاح تنصرف إلى ما كان متعارفا فى عصر الشارع المقدس، و لا شك أن المتعارف فى ذلك الزمان هو إجراء الصيغة باللغة العريية.

و فيه، أن هذه الانصراف بدوى، يزول بالتأمل؛ لشمول الاطلاقات لجميع اللغات. فان قوله عليه السّلام فى تفسير قوله تعالى: وَ أَخَذَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا: الميثاق؛ هو الكلمة التى عقد بها عقد النكاح. «٣» عام يشمل جميع أصناف اللغات، و كذلك سائر الاطلاقات.

٣- غير العريية بحكم الكناية، و لا يجوز العقد بالكنايات.

و فيه، أنه ممنوع صغرى و كبرى، أمّا أنه بحكم الكناية، فهو من العجائب، لأنَّ عقد النكاح موجود فى جميع الأقوام و الملل، و لهم فى سنتهم الفاظ صريحة و غير صريحة،

(١). الشيخ الطوسى، فى المبسوط ١٩٤ / ٤.

(٢). المحقق النراقى، فى مستند الشيعة ٩١ / ١٦.

(٣). الوسائل ١٤ / ١٩٥، الحديث ٤، الباب ١ من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٦١

و لا معنى لكون الألفاظ الصريحة لعقد النكاح منحصرة فى العريية، و كما أن إنشاء العقد بالكتابة جائز إذا كان ظاهرا فى أداء المعنى. ٤- و اعجب منه، ما حكاها شيخنا الأعظم الأنصارى عن المحقق الثانى، فى جامع المقاصد، فى باب الرهن، من منع صدق العقد على غير العربى مع القدرة على العربى. «١»

فان العقود بجميع أقسامها موجودة عند جميع الامم، و لها ألفاظ خاصة، و وضعت لها بمقتضى حاجتهم إليها، و هذا اوضح من أن يحتاج إلى شاهد.

٥- مقتضى الاحتياط فى الفروج، و كون عقد النكاح من قبيل الامور التوقيفية، هذا؛ و قد يقال فيها شوب العبادة، و المتيقن منه هو ما يكون بالعريية.

و الظاهر، أن هذا أحسن الوجوه؛ و لكن، القدر المتيقن منه ما إذا كان قادرا على العريية. و أمّا إذا عجز عنها، فمقتضى السيرة المستمرة كفاية كل لغة، لأنَّ الإسلام نشرت فى أقطار الأرض فى أعصار الأئمة (عليهم السلام)، و دخل فيه جماعات كثيرة من غير العرب، و كان عندهم نكاح و طلاق، و لم ينقل فى ما وصل إلينا من التاريخ و الحديث، ما يدل على أمر المعصومين (عليهم السلام) باستخدام من هو عارف بلغة العرب، ليكون و كيلا لإجراء صيغ العقود و الطلاق.

\*\*\* بقى هنا شىء:\*\*\*

و هو، أنه لا بد أن يكون صيغة العقد فى كل لسان بما يفصح و يعرب و يدل على معنى الزواج بوضوح، كما هو كذلك فى العريية.

و أما ما ذكره قدس سره في العروة، و تبعه في التحرير، من أنه لا بد أن تعدّ ترجمة لما في العربية، فلا يخلو عن مسامحة، لأنّ المعتبر أداء المقصود بوضوح في أي لسان، سواء عدّ ترجمة لما في العربية أم لا؛ فليس أحد الألسنة- و هو العربية في هذا الباب- أصلاً، و الباقي فرعاً له، بل جميعها على حد سواء هنا.

\*\*\*

(١). الشيخ الانصاري، في كتاب النكاح / ٧٩.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٦٢

### [المسألة ١: الأحوط، لو لم يكن الأقوى، أن يكون الإيجاب من طرف الزوجة]

#### إشارة

المسألة ١: الأحوط، لو لم يكن الأقوى، أن يكون الإيجاب من طرف الزوجة، و القبول من طرف الزوج، فلا يجزى أن يقول الزوج: زوجتك نفسى؛ فتقول الزوجة: قبلت؛ على الأحوط. و كذا الأحوط تقديم الأول على الثاني، و إن كان الأظهر جواز العكس إذا لم يكن القبول بلفظ قبلت و أشباهه.

أقول: قد مرّ الكلام في أصل وجوب الصيغة اللفظية في النكاح، و من هنا بدء الكلام في خصوصياته و جزئياته. و قد ذكر هنا فرعان:

أحدهما: وجوب كون الإيجاب من الزوجة، و القبول من الزوج. (و جعله احتياطاً وجوبياً).

ثانيهما: كون الإيجاب مقدماً على القبول، و أفتى بعدم وجوبه، و إن كان الأحوط التقديم، إلّا في صورة واحدة.

#### هل الواجب كون الإيجاب من الزوجة و القبول من الزوج؟

و توضيح الحال في الفرع الأول؛ أنّه لم يتعرض له كثير من الأصحاب، و قد وقع الخلط بين الفرعين في كلمات بعضهم، و ممّن صرح به شيخنا الأعظم الأنصاري (قدس سره) في كتاب النكاح، و صاحب العروة، و الشارحون لها مثل صاحب المستمسك (قدس الله أَسْرَارَهُم).

و ظاهر عبارة التحرير، عدم جوازه احتياطاً وجوبياً، و يمكن الاستدلال له بأمور:

١- أصالة الفساد الحاكم على هذه الابواب.

٢- عدم معهوديته في إجراء الصيغ بين الناس، فيشكل دخوله تحت العمومات.

٣- أنّ حقيقة النكاح، هو تسليط المرأة الرجل على بعضها في مقابل المهر، و إنشائه لا يكون إلّا من قبل المرأة. و إن شئت قلت، أمر المرأة يتفاوت مع الرجل في الزوجية، فإنّ المرأة تجعل نفسها تحت اختيار الرجل، و لا يجعل الرجل نفسه تحت اختيارها، بل يقبل

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٦٣

جعل المرأة نفسها تحت اختياره، و من جهة هذا التفاوت، يكون الإنشاء دائماً من قبل الزوجة، و القبول من الزوج.

و لكن الجميع مردودة؛ أمّا الأخير، و هو العمدة ففي الواقع نشأ من عدم درك حقيقة الزوجية فان حقيقتها كون كل من الرجل و المرأة منضمّاً إلى الآخر. و لذا يعبر عنهما بالزوجين، و ليس المهر عوضاً في مقابل المرأة، بل من قبيل الشرط. فلذا يقال زوجتك نفسى على المهر المعلوم، (لا بالمهر المعلوم) بل و عدم ذكر المهر لا يبطل النكاح؛ فالركنان هما الزوج و الزوجة لا غير.

و حينئذ، كما يجوز الإنشاء من قبل الزوجة، يجوز إنشائه من قبل الزوج، فيقول الزوج: تزوجتك على المهر المعلوم؛ فتقول الزوجة: قبلت؛ ولا مانع فيه. أو يقول: جعلتك زوجتي (و في الفارسية، تو را به همسرى خود در آوردم).

\*\*\* والحاصل، أن العمدة في المسألة هي تحليل معنى النكاح؛ أ كان حقيقتها هي تسليط المرأة الرجل على نفسها في مقابل المهر؛ أو أنها هي ضم إنسان إلى إنسان، و المهر من قبيل الشرط، لا أنه ركن في العقد. ففي الثاني، لا ينبغي الشك في جواز الإنشاء من ناحية الزوج، بأن يقول: أتزوجك على المهر المعلوم؛ فتقول المرأة: قبلت. أو يقول: نكحتك على المهر المعلوم؛ فتقول: قبلت. و يؤيده اطلاق عنوان الزوج، على الرجل و المرأة كليهما في كتاب الله. قال الله تعالى: **حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، «... ١»** (هذا في الرجل). و قوله تعالى: **وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ، «... ٢»** (هذا في المرأة).

و كذلك في اطلاق عنوان النكاح على الطرفين. قال الله تعالى: **... حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، «... هذا في المرأة»**. و قال تعالى أيضا: **وَ لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ، «... ٣»** (اطلاق)

(١). البقره / ٢٣٠.

(٢). النساء / ٢٠.

(٣). النساء / ٢٢.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٦٤

على فعل الرجل مرتين).

فعلى هذا لا مانع من إنشاء الزوجية بألفاظ النكاح أو غيرها من كل منها و قبول الآخر بلفظ قبلت.

إن قلت: فلم لا يجوز أن يقول الرجل للمرأة: زوجتك نفسى على المهر. بل يقول:

أزوجك على المهر. و الحال أن المرأة تقول: زوجتك نفسى ...

قلت: لعل الوجه فيه، أن المرأة في نظام الاسرة الإسلامية، بل و غيرها غالباً، تابعة، و الرجل متبوع، فلذا يتفاوت التعبير عنهما بما عرفت.

و كذلك في الفارسية، مثلا تقول المرأة: من خود را به همسرى تو در آوردم؛ ... و لكن لا يقول الرجل هكذا، بل يقول: من تو را به

همسرى خویش در آوردم ... لكن هذا المقدار من التفاوت، لا يوجب تغييرا في ما هو المراد.

و يؤيد ما ذكرنا من جواز الإنشاء من ناحية الرجل، بل تدل عليه، الروايات الكثيرة الواردة في الباب ١٨ من أبواب المتعة.

فقد ورد فيه روايات تدل جميعها على المقصود، ما عدا الرواية الخامسة. منها:

ما عن أبان بن تغلب، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال:

تقول أتزوجك متعة على كتاب الله و سنة نبيه ... فاذا قالت: نعم، فقد رضيت؛ فهي امرأتك، و أنت اولى الناس بها «١».

و مثلها، الرواية الثانية و الثالثة و الرابعة و السادسة منه، و لا ينافى الاستدلال بها ضعف أسناد بعضها، بعد تضافرها و صححة أسناد بعضها

الأخر، كالرواية الثانية. و اشتراك ثعلبة بين جماعة كثيرة لا يوجب إشكالا فيها بعد كون المراد منه ثعلبة بن ميمون، الثقة الجليل،

لرواية أحمد بن محمد بن أبي نصر، عنه. كما أن كون الحديث مقطوعا لا ينافى الاعتماد عليه لمكان ثعلبة.

و عدم دلالة الرواية الخامسة، فلأن قوله: زوجيني نفسك ... الخ. في الواقع استدعاء، لا

(١). الوسائل ١٤ / ٤٦٦، الحديث ١، الباب ١٨ من أبواب المتعة.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٦٥

إنشاء، و لذا لم يتعقبه القبول. فتدبر.

و من هنا يعلم الجواب، عن الدليل الأول و الثاني، فان الأصل، لا مجال له بعد ورود الدليل، كما ان توقيفيه النكاح أيضا كذلك.

### جواز تقدم القبول على الايجاب

هذا كله بالنسبة إلى الفرع الأول.

و أما الفرع الثاني، أعني جواز تقدم القبول على الايجاب؛ فالمشهور جوازه. قال في الرياض: و لا يشترط تقديم الايجاب على القبول في المشهور، بل عليه الإجماع عن المبسوط و السرائر، و هو الحجّة في تخصيص الأصل. و قال في آخر كلامه: ثم أنه يعتبر، حيثما قدم القبول كونه بغير قبلت و رضيت؛ كنكحت و تزوجت، و هو بمعنى الايجاب «١».

و قال في المسالك: أكثر الأصحاب على جواز تقديم القبول على الايجاب في النكاح، بل ادعى عليه الشيخ، الإجماع، لحصول المقتضى و هو العقد الجامع للإيجاب و القبول، و لم يثبت اعتبار الترتيب بينهما؛ لأنّ كلا منهما في قوة الموجب و القابل. و ينه عليه ما تقدم في خبر سهل الساعدي. «٢» و حاصلها، أنّ امرأة جاءت إلى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فَقَالَتْ:

يا رسول الله إني قد وهبت نفسي لك. فقامت قياما طويلا. فقام رجل، فقال: يا رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة. فقال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: هل عندك من شيء تصدقها إياه؟ - إلى أن قال: - قد زوجتكها بما معك من القرآن. «٣» (رواه البخاري، في الصحيح، عن مالك. و أخرجه من وجه آخر، مسلم، عن أبي حازم).

و في الكافي، بسند معتبر، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: جاءت امرأة إلى النبي، فقالت: زوجني. ثم نقل ما يقرب من حديث سهل الساعدي (الكافي، ج ٥ / ٣٨٠) و ١ / ٣ من أبواب عقد النكاح من الوسائل.

(١). السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل ١٠ / ٤٢، (٢ / ٦٩ ط. ق).

(٢). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام ٧ / ٩٤.

(٣). البيهقي، في السنن الكبرى ٧ / ٢٤٢.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٦٦

و ذكر في ذيل كلامه أنه: ربّما قيل بعدم صحته متقدما، لأنّ حقيقة القبول، الرضا بالايجاب، فمتى وجد قبله لم يكن قبولا، لعدم معناه. ثم صرح بأنّ المراد، قبول النكاح لا قبول الايجاب؛ ثم ذكر أنّ القبول حقيقة هو ما وقع بلفظ قبلت؛ و لا إشكال في عدم جواز تقدمه بهذا اللفظ. انما الكلام في ما وقع بلفظ تزوجت أو نكحت، فهو في معنى الايجاب و تسميته قبولا مجرد اصطلاح. «١»

و قد صرح بجواز التقديم، ابن حمزة في الوسيلة، و الصهر شتي في إصباح الشيعة، و ابن ادريس في السرائر، و المحقق في الشرائع و مختصر النافع، و العلامة في القواعد، و الشهيد في اللعة. «٢»

إذا عرفت ذلك فاعلم، أنه تارة يتكلم في مقتضى القاعدة، و اخرى في الأدلة الخاصة؛ أمّا الأول، فلا ينبغي الإشكال في أنّ القبول، بلفظ قبلت و رضيت، لا يتقدم على الايجاب، لعدم معنى معقول له، حتى إذا قال قبلت ما تنشئه بعد ذلك؛ كما أنه لا ينبغي الشك في أنّ القبول بلفظ تزوجتك أو نكحتك، ليس قبولا، بل إنشاء من قبل الزوج، و تسميته قبولا، مجاز. فكان النزاع هنا لفظي. فمن يقول بجواز تقدمه، يسمى ما ذكر قبولا؛ و من يمنعه، يسميه إنشاء من قبل الزوج؛ فالنزاع إنّما هو في اللفظ فقط.

فقد وقع الخلط بين هذا الفرع و الفرع السابق. و لعل عدم ذكر الفرع السابق في كلماتهم بسبب الاكتفاء بما ذكر في الفرع الثاني. (فتدبر جيّدا).

هذا مقتضى القاعدة؛ و أمّا مقتضى العمومات و الروايات الخاصة الواردة في المتعة أيضا ذلك، و قد مرّ تفصيلها. و قد يقال إن استحياء المرأة من الابتداء بالكلام هنا، كان هو السبب في جواز تقديم القبول هنا بالإجماع، بخلاف سائر العقود، فقد اشكلوا عليه. و

لكن الانصاف أن مجرد ذلك غير كاف في اثبات المقصود، لأنه مجرد استحسان، لا أنه ضرورة واقعا. مضافا إلى عدم جريانه في ما إذا كان الرجل وكيل المرأة كما هو واضح.

\*\*\*

(١). الشهيد الثاني، في مسالك الأفهام ٧ / ٩٥، (١ / ٤٤٤ ط. ق).

(٢). راجع سلسلة الينايع الفقيهية، ج ١٨ و ١٩.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٦٧

### [المسألة ٢: الأحوط، أن يكون الإيجاب في النكاح الدائم بلفظي أنكحت أو زوجت]

#### إشارة

المسألة ٢: الأحوط، أن يكون الإيجاب في النكاح الدائم بلفظي أنكحت أو زوجت.

فلا يوقع بلفظ تمتع، على الأحوط. وإن كان الأقوى، وقوعه به مع الإتيان بما يجعله ظاهرا في الدوام. ولا يوقع بمثل بعت؛ أو وهبت؛ أو ملكت؛ أو آجرت؛ وأن يكون القبول بلفظ قبلت؛ أو رضيت. ويجوز الاختصار في القبول بلفظ قبلت؛ فقط بعد الإيجاب، من دون ذكر المتعلقات التي ذكرت فيه. فلو قال الموجب الوكيل عن الزوجة للزوج: أنكحتك موكلتي فلانة على المهر الفلاني. فقال الزوج: قبلت؛ من دون ان يقول قبلت النكاح لنفسى على المهر الفلاني، صح. أقول: في المسألة فروع:

#### ينعقد النكاح بلفظي التزويج و النكاح

الأول: ينعقد النكاح بلفظ التزويج، و النكاح؛ يقول الموجب: زوجتك و أنكحتك. و قد صرح في الرياض، بأن انعقاد النكاح بهما مجمع عليه و حكى الإجماع عن الروضة و التذكرة و غيرها. «١» و كذلك في كشف اللثام، قال: بلا خلاف بين علماء الإسلام، كما في التذكرة. «٢» و لكنهما (قدس سرهما) ذكرا الخلاف في الإيجاب بلفظ تمتع؛ فقد صرح في الرياض بأن: الأكثر، و منهم الإسكافي و المرتضى و أبو الصلاح و ابن حمزة و الحلبي، كما حكى، و عن ظاهر السيد في الطبريات، الإجماع على المنع، خلافا للمتن و الشرائع و الإرشاد و النهاية.

و قال ابن رشد في بداية المجتهد: اتفقوا على انعقاد النكاح بلفظ النكاح ... و كذلك بلفظ التزويج، و اختلفوا في انعقاده بلفظ الهبة، أو بلفظ البيع، أو بلفظ الصدقة فاجازه قوم؛ و به قال مالك و أبو حنيفة؛ و قال الشافعي: لا ينعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج «٣».

(١). السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل ١٠ / ٣٧، (٢ / ٦٨ ط. ق).

(٢). الفاضل الهندي، في كشف اللثام ٧ / ٤٣، (٢ / ١٢ ط. ق).

(٣). ابن رشد الاندلسي، في بداية المجتهد ... ٤ / ٢٠٦، (٢ / ٤، دار الفكر).

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٦٨

هذا، و مقتضى القاعدة هو جواز إنشاء عقد النكاح بكل لفظ يكون صريحا أو ظاهرا فيه؛ كما في سائر العقود، فإن العقد و هو العهد و التعاهد بين الاثنين صادق على كل ما كان بعبارة واضحة دالة عليه، و لا فرق في ذلك بين أن يكون دلالة حقيقيا أو مجازيا، مع

القرينة الواضحة، أو كناية كذلك؛ فلو قال: متعتك على المهر المعلوم متعة دائمة، لا يبعد وقوع العقد الدائم به، وكذا غيره من أشباهه، وحتى المجازات والكنايات مع الشرط المذكور.

إن قلت: كيف يجوز ذلك، وقد ذكرت غير مرة أنّ النكاح كالعبادات من الأمور التوقيفية لا يصار إليه حتى يصل من الشارع، فهل وصل ما ذكرت، من الشارع المقدس؟

قلت: كان إجراء صيغ النكاح دائما بمرأى ومنظر من الشارع المقدس، ولم يرد في شيء من النصوص، لزوم الاختصار على لفظ معين، والحصص في مادة مخصوصة؛ فهذا دليل على أنّ الشارع المقدس خلّى بين المسلمين وبين ما يؤدي معنى النكاح بأيّ لفظ كان؛ إذا كان صريحا أو ظاهرا فيه. ولكن في الألفاظ غير متعارفة كالبيع والهبة وغيرهما اشكال.

وأما النصوص القرآنية والروائية، فهي تدل على جواز الإنشاء بلفظ التزويج. فقله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا...﴾ (١) - كان في مقام الإنشاء ظاهرا أو لم يكن - دليل على جواز الإنشاء بهذا اللفظ.

وكذلك قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ...﴾ (٢)

أيضا دليل على جواز الإنشاء به، وإن لم يكن في مقام الإنشاء.

كما أنّ روايات المتعة، (الروايات الخمسة السابقة، الواردة في الباب ١٨)، دليل على جواز الإنشاء بلفظ التزويج، وكذلك حديث الساعدي، وما شابهه من روايات أهل البيت عليهم السلام التي مرّت الإشارة إليه آنفا كذلك، كان في مقام الإنشاء أو لم يكن.

مضافا إلى أنه قد ورد التصريح بإنشاء العقد الدائم بلفظ التزويج، في الباب الأول من

(١). الاحزاب / ٣٧.

(٢). النور / ٣٢.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٦٩

أبواب عقد النكاح في مقام إنشاء العقد. ففيه عشر روايات، أكثرها تدل على المطلوب، أي جواز إنشاء النكاح بلفظ التزويج. منها: ما رواه زرارة بن أعين، عن أبي عبد الله عليه السلام، في حديث خلق حوا و تزويج آدم بها- وفي آخرها- فقال الله عزّ وجلّ: قد شئت ذلك و قد زوجتكها، فضمّها إليك «١».

ومنها: ما ورد في باب تزويج الإمام الجواد عليه السلام ابنه مأمون، قال: زوجتني ؟ ... قال:

بلى، قال: قبلت و رضيت. «٢»

منها: ما رواه هارون بن مسلم، عن عبيد بن زرارة، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التزويج بغير خطبة. فقال: أو ليس عامه ما نتزوج فتياننا فتياتنا، ونحن نتعرق الطعام على الخوان، نقول: يا فلان زوج فلانا فلانة. فيقول: نعم، قد فعلت «٣».

إلى غير ذلك ممّا في هذا المعنى. هذا، ولكن لم نجد رواية تدل على إجراء العقد صريحا بلفظ النكاح، مثل ما ورد في التزويج، وإن كان يستفاد من فحوى الآيات والروايات الواردة في النكاح، ذلك.

و أمّا جوازه بلفظ المتعة، مع القرينة الدالة على أنّ المراد منه هو النكاح الدائم؛ فلأنّ المتعة من الفاظ النكاح، وليس صريحا في المنقطع أو ظاهرا فيه، إلّا إذا كان مع ذكر الأجل فلذا ورد في بعض الأحاديث- و أفتى به جماعة كثيرة من الأصحاب- أنّه لو تزوج متعة و ترك ذكر الاجل، انقلب دائما. و هذا دليل على صلاحية الصيغة لهما. مثل ما رواه عبد الله بن بكير، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام في حديث: أنّ سمي الأجل، فهو متعة و إن لم يسم الأجل، فهو نكاح بات. «٤»

و هذا الحكم على إجماله مشهور أو مجمع عليه، و إن كان في بعض شقوقه نظر. مثل ما لو اراد المنقطع، و لكن ترك ذكر الأجل سهوا لا عمدا. و لكن قبوله في فرض من الفروض - كالمتمعد في ترك ذكر الأجل - كاف فيما نحن بصدد.

(١). الوسائل ١٤ / ١٩٤، الحديث ١، الباب ١ من أبواب عقد النكاح.

(٢). الوسائل ١٤ / ١٩٤، الحديث ٢، الباب ١ من أبواب عقد النكاح.

(٣). الوسائل ١٤ / ١٩٦، الحديث ٧، الباب ١ من أبواب عقد النكاح.

(٤). الوسائل ١٤ / ٤٦٩، الحديث ١، الباب ٢٠ من أبواب المتعة.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٧٠

### الكلام في وقوعه بغير اللفظين

بقي الكلام في وقوعه بلفظ بعث؛ و ملكت؛ و آجرت؛ و نحو ذلك.

صرح غير واحد من أعظم الأصحاب بأنه لا ينعقد به. و لكن حكى السيد المرتضى في الناصريات عن أبي حنيفة، انه قال ينعقد النكاح بكل لفظ يقتضى التمليك كالبيع والهبة والتمليك، فأما ما لا يقتضى التمليك كالرهن والاباحة، فلا ينعقد به. و في الإجارة عنده روايتان، أصحهما أنه لا ينعقد بها «١».

و لكن الانصاف عدم انعقاده بهذه الألفاظ، لا أنه لا يمكن انه تكون ظاهرة في معنى النكاح و لو بمعونه القرائن الواضحة؛ بل لعدم تعارف إنشاء النكاح بها، مع أنك قد عرفت أن أحكام النكاح توقيفية، فلا يمكن إنشائه بغير ما هو المتعارف بين المسلمين من عصر النبي صلى الله عليه وآله و أعصار الأئمة عليهم السلام.

و قد يستدل لجواز إنشائه بلفظ الهبة بقوله تعالى ...: وَأَمْرًا مُمِئَةً إِنَّ وَهَبْتَ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ «... ٢»

و لكن الانصاف أن الاستدلال بها لا يخلو عن إشكال، لأن المراد بالهبة هنا، هو النكاح بلا مهر؛ كما ذكره المفسرون، فليس المراد من الآية إجراء الصيغة بهذا اللفظ، و الشاهد عليه قوله تعالى: «أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا» فان التعبير بالنكاح ذيل الآية، ينافي كون الإنشاء بلفظ الهبة. و أما قوله تعالى: «خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ»، إشارة إلى أن النكاح بدون المهر مختص بالنبي صلى الله عليه وآله. و يؤيده بل يدل عليه، روايات كثيرة، واردة في الباب ٢ من أبواب عقد النكاح. منها:

١- ما رواه الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة، تهب نفسها للرجل، ينكحها بغير مهر. فقال: إنما كان هذا للنبي صلى الله عليه وآله فأما لغيره، فلا يصلح هذا، حتى يعوضها شيئاً.

الحديث «٣».

(١). السيد المرتضى، في الناصريات / ٣٢٥، المسألة ١٥٢.

(٢). الاحزاب / ٥٠.

(٣). الوسائل ١٤ / ١٩٨، الحديث ١، الباب ٢ من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٧١

٢- ما رواه أبو الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا تحل الهبة إلا لرسول الله صلى الله عليه وآله، و أما غيره، فلا يصلح نكاح إلا بمهر «١».

٣- و في حديث زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: لا يحل الهبة إلا لرسول الله صلى الله عليه وآله؛ و أما غيره، فلا يصلح نكاح إلا بمهر. «٢» إلى غير ذلك ممّا في معناه.



و من الظاهر، أنه ليس شيء منها بصدد بيان الفاظ الإنشاء، وإنما هي بصدد بيان عدم جواز النكاح بغير مهر. نعم، في مرسله ابن المغيرة، عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة وهبت نفسها لرجل من المسلمين؛ قال: أن عوضها كان ذلك مستقيماً. «٣» و هي أيضا راجعة إلى لزوم المهر. هذا كله في إنشاء الايجاب؛ و أما القبول، فقد صرح الماتن (قدس سره) أنه يجوز بلفظ قبلت؛ و رضيت؛ حتى بدون ذكر المتعلقات. و يدل عليه مضافا إلى أنهما صريحان في قبول الايجاب، و رودهما في روايات عديدة. منها الحديث ١ / ٢ من أبواب عقد النكاح، و ما ورد في روايات المتعة في الباب ١٨ منها. و في المستدرک أيضا ما يدل عليه؛ و لا نطيل بذكرها لوضوح المسألة. و أمّا جواز ترك ذكر المتعلقات، فلان عطف القبول على الايجاب، دليل على قبول جميع القيود و الشروط؛ و في الواقع يكون من قبيل؛ المقدر كالمذكور؛.

\*\*\*

- (١). الوسائل ١٤ / ١٩٨، الحديث ٢، الباب ٢ من أبواب عقد النكاح.
  - (٢). الوسائل ١٤ / ١٩٩، الحديث ٤، الباب ٢ من أبواب عقد النكاح.
  - (٣). الوسائل ١٤ / ١٩٩، الحديث ٥، الباب ٢ من أبواب عقد النكاح.
- أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٧٢

### [المسألة ٣: يتعدى كل من الإنكاح و التزويج، إلى مفعولين]

#### إشارة

المسألة ٣: يتعدى كل من الانكاح و التزويج، إلى مفعولين. و الاولى أن يجعل الزوج، مفعولا أولا، و الزوجه ثانيا. و يجوز العكس. و يشتركان في أن كلا- منهما يتعديان إلى المفعول الثاني، بنفسه تارة، و بواسطة من؛ اخرى. فيقال: انكحت أو زوجت زيدا هندا. أو انكحت هندا من زيد. و باللام أيضا؛ هذا بحسب المشهور و المأنوس، و ربما يستعملان على غير ذلك و هو ليس بمشهور و مأنوس.

#### تعدى النكاح و التزويج الى المفعولين

أقول: قلما تعرضوا لهذه الصيغ؛

أما تعدى زوجته إلى مفعولين، فهو وارد في كتاب الله تعالى في قصة زينب...:

رَوَّجْنَا كَهَا ... ١. و أمّا قوله تعالى: أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا ... ٢ بعد قوله تعالى: يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ ... ٣. فهو ناظر إلى الأولاد الذكور و الاناث. يعنى يهب كليهما لمن اراد.

و أما تعدى الانكاح إلى المفعولين، فقد ورد في كتاب الله في قوله تعالى: في قضية شعيب: قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ ... ٤

أما التعدى بالباء، فهو قوله تعالى: كَذَلِكَ وَرَوَّجْتَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ. «٥» و تفسيرها بقرنائهم، لا دليل عليه.

هذا، و قد ورد في الروايات المنقولة عن المعصومين عليهم السلام، ما يدل على تعدى ب «ل»؛ و «من»؛ و «إلى»؛.

١- أمّا التعدى ب «ل»؛ ففي تفسير العياشي، عن أبي بصير، في الرجل ينكح أمته لرجل،



(١). الاحزاب / ٣٧.

(٢). الشورى / ٥٠.

(٣). الشورى / ٥٠.

(٤). القصص / ٢٧.

(٥). دخان / ٥٤.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٧٣

أله أن يفرق بينهما إذا شاء «...؟» ١

٢- و التعدى بحرف إلى؛ مثل ما ورد فى أبواب النكاح المحرم، عن درست بن عبد الحميد، عن أبى ابراهيم عليه السّلام، قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: تزوجوا إلى آل فلان، فإنّهم عفاّوا فعفّت نساءهم، ولا تزوجوا إلى آل فلان، فإنّهم بغوا فبغت نساءهم «٢».

و ما عن محمد بن مسلم، عن أبى عبد الله عليه السّلام فى حديث، قال: لا تجالسوا شارب الخمر ولا تزوجوه، ولا تتزوجوا إليه، وإن مرض فلا تعودوه، وإن مات فلا تشيعوا جنازته. «٣»

٣- و التعدى بحرف من؛ فقد ورد فى أحاديث:

منها، ما عن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن الرجل ينكح أمته من رجل قال: إن كان مملوكا، فليفرق بينهما إذا شاء «... ٤»

و منها، ما رواه فى دعائم الإسلام، عن رسول الله صلّى الله عليه وآله، أنّه نهى عن نكاح الشغار، و هو أن ينكح الرجل ابنته من رجل على أن ينكحه الآخر من ابنته، و ليس بينهما صداق «... ٥»

و منها، ما ورد فى قضايا أمير المؤمنين عليه السّلام، و قضائه فى غلام ادعى أن تلك المرأة أمه، فأنكرت و إقامت أربعين قسامه إلى أن قال: أنى قد زوجت هذه الجارية من هذا الغلام ... و فى آخرها، فقالت المرأة: تريد ان تزوجنى من ولدى. و الحديث طويل عجيب. «٦»

و ما فى الدعاء؛ و من الحور العين برحمتك فزوجنا؛ «٧» فمن، فيه للتبعيض لا للتعدى.

و هناك روايات كثيرة أخرى تدل على تعديه بحرف من؛ و الباء؛ نشير إليها ذىلا «٨».

(١). الميرزا النورى، فى مستدرک الوسائل، ٢٦ / ١٥، الحديث ١٧٤٣٥.

(٢). الوسائل ١٤ / ٢٧٠، الحديث ٧، الباب ٣١ من أبواب النكاح المحرم.

(٣). الوسائل ١٧ / ٢٤٩، الحديث ٨، الباب ١١ من أبواب الاشرية المحرمة.

(٤). الميرزا النورى، فى مستدرک الوسائل ٢٦ / ١٥، الحديث ١٧٤٣٤.

(٥). الميرزا النورى، فى مستدرک الوسائل ١٤ / ٣٢٣، الحديث ١٦٨٣٨.

(٦). الوسائل ١٨ / ٢٠٦، الحديث ٢، الباب ٢١ من أبواب كيفية الحكم.

(٧). مصباح المتهدّد، ص ٦٩.

(٨). راجع: بالنسبة إلى من؛ صحيفة الرضا، لمؤسسة الإمام مهدي، / ١٧٢ و ٢٩٣. شاذان بن جبرئيل القمى، فى الفضائل / ١٢. الميرزا

النورى، فى مستدرک الوسائل ١٤ / ١٥٢. و بالنسبة إلى الباء؛ السيد هاشم-

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٧٤

و إنما ورد في منابع اللغة (المنجد) قال بعضهم: زوجه امرأة أو بامرأة أو لامرأة، عقد له عليها.  
و أنكر بعضهم تعديه بالباء؛ قال في مختصر الصحاح: قال يونس: ليس من كلام العرب زوجه بامرأة و لا تزوج بامرأة ... و قال الفراء:  
تزوج بامرأة لغة، و لم يذكر في القاموس إلا التعدي بالباء.  
و من العجب ان الوارد في روايات الباب، هو التعدي بأربعة أحرف من حروف الجر كثيرا، (من - إلى - ل - ب)؛ مع عدم ذكرها في  
منابع اللغة بل التصريح بعدم استعمال بعضها، و هذا دليل على قصور كثير من كتب اللغة عن أداء ما عليهم من استعمالات الألفاظ.  
و من الواضح، أن هذه الروايات الكثيرة، حجة في ما نحن فيه، حتى مع فرض عدم صدورها عن المعصومين (عليهم السلام)، لأنها  
صادرة على كل تقدير ممن يتكلم بلسان العرب.  
فقد تلخص من جميع ما ذكرنا، أن الذي لا شك و لا ريب فيه من ألفاظ الإنشاء، إنشاء التزويج بلفظ زوّجت؛ مع تعديه بنفسه، و  
تقديم الزوج على الزوجة، ثم بلفظ النكاح؛ بدون حرف الجر؛ و بعد ذلك تعديه بحرف من؛ الذي ورد في روايات كثيرة، و بحرف  
الباء؛ الذي لم يذكره في المتن. ثم بحرف إلى؛ و اللام؛  
و لو أراد الاحتياط، يذكر، من و الباء و اللام و إلى، جميعا. و الله العالم.

\*\*\*

- البحراني، في مدينة المعاجز ٢ / ٣٢٩. الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ١٥ / ٦٣. شاذان بن جبرئيل القمي، في الفضائل / ١٠١.  
إلى غير ذلك مما يعثر عليها المتتبع.  
أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٧٥

### [المسألة ٤: عقد النكاح قد يقع بين الزوج و الزوجة و بمباشرتهما]

#### إشارة

المسألة ٤: عقد النكاح قد يقع بين الزوج و الزوجة و بمباشرتهما، فبعد التقاؤل و التواطى و تعيين المهر، تقول الزوجة مخاطبة للزوج:  
أنكحتك نفسي، أو انكحت نفسي منك، أو لك، على المهر المعلوم. فيقول الزوج بغير فصل معتد به: قبلت النكاح لنفسى على المهر  
المعلوم، أو هكذا.

أو تقول: زوجتك نفسي، أو زوجت نفسي منك، أو لك، على المهر المعلوم. فيقول:

قبلت التزويج لنفسى على المهر المعلوم، أو هكذا.

و قد يقع بين و كليهما؛ فبعد التقاؤل و تعيين الموكلين و المهر، يقول وكيل الزوجة مخاطبا لوكيل الزوج: أنكحت موكلك فلانا  
لموكلتى فلانة؛ أو من موكلك، أو لموكلك فلان، على المهر المعلوم. فيقول وكيل الزوج: قبلت النكاح لموكلى على المهر المعلوم،  
أو هكذا.

أو يقول و كيلها: زوجت موكلتى موكلك؛ أو من موكلك، أو لموكلك فلان؛ على المهر المعلوم. فيقول و كيله: قبلت التزويج  
لموكلى على المهر المعلوم، أو هكذا.

و قد يقع بين ولييها كالأب و الجد، فبعد التقاؤل و تعيين المولى عليهما و المهر، يقول ولى الزوجة: أنكحت ابنتى، أو ابنة ابنى فلانة  
ابنك أو ابن ابنك فلانا؛ أو من ابنك، أو ابن ابنك؛ أو لابنك، أو لابن ابنك؛ على المهر المعلوم.

أو يقول: زوجت بنتى ابنك مثلا، أو من ابنك، أو لابنك. فيقول ولى الزوج: قبلت النكاح أو التزويج لابنى، أو لابن ابنى، على المهر

المعلوم. وقد يكون بالاختلاف بأن يقع بين الزوجة و وكيل الزوج، و بالعكس، أو بينها و بين ولى الزوج، و بالعكس، أو بين وكيل الزوجة و ولى الزوج و بالعكس. و يعرف كيفية ايقاع العقد فى هذه الصور ممّا فصلناه فى الصور المتقدمة. و الاولى تقديم الزوج على الزوجة، فى جميع الموارد، كما مرّ.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٧٤

### المباشرة و الوكالة و الولاية فى إنشاء العقد

أقول: و حاصل كلامه (قدس سره) فى هذه المسألة، أن لإنشاء العقد صوراً مختلفة.

- ١- قد يكون بين الزوجين بالمباشرة، قد يتقدم إنشاء الزوج و قد يتقدم إنشاء الزوجة بدون حروف الجر، و بحروف الجر.
- ٢- قد يكون بين الوكيلين، و ينقسم بالانقسامات السابقة.
- ٣- قد يكون بين الوليين مع تقسيمه بالأقسام السابقة.
- ٤- قد يكون بين الزوج أو الزوجة مباشرة مع وكيل الآخر.
- ٥- قد يكون بين الزوج أو الزوجة مع ولى الآخر.
- ٦- قد يكون بين ولى أحدهما و وكيل الآخر - كل ذلك بدون حرف الجرّ أو معه (من - إلى - ل - الباء).

و ممّا هو جدير بالذكر، أنه لا يجب على الوكيل و لا على الولي، التصريح بكونه وكيلاً أو ولياً، بل يكفى لكل منهما أن يقول زوجت فلانا فلانة. لأنّ المهم كونه مصداقاً للوكيل، و الولي، خارجاً؛ لا التصريح بعنوانه. فلا فرق بين إنشاء الفضولى و الوكيل أو الولي فى اللفظ؛ إنّما الفرق فى واقع الأمر، و هو إن هذا الإنشاء يصدر من الولي و الوكيل أو الفضولى. و يشهد له ما عرفت من قول النبي صلّى الله عليه و آله: زوجتكها بما معك من القرآن. و قول الوصى عليه السّلام: أنى قد زوجت هذه الجارية من هذه الغلام. و ما مر من قوله تعالى فى قصة آدم: قد زوجتكها، فضمها إليك. إلى غير ذلك مما فى هذا المعنى.

و على كل حال يدل على الأحكام المذكورة، عموم أدلة الوكالة و الولاية. فيجوز للولى أو الوكيل إنشاء العقد مع المباشر، أو مع وكيل مثله، أو مع ولى؛ مضافاً إلى ما مرّ فى الروايات السابقة من إجراء الصيغة بين المباشرين، (راجع روايات المتعة)، بين الوكيل و المباشر، (راجع رواية سهل الساعدي، و رواية تزويج أمير المؤمنين عليه السّلام الجارية للغلام)، أو بين الولي و المباشر، (راجع رواية تزويج آدم)، إلى غير ذلك.

هذا مضافاً إلى جريان السيرة على كثير مما ذكرنا، فالأدلة هنا ثلاثة.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٧٧

### [المسألة ٥: لا يشترط ما فى لفظ القبول، مطابقةً لعبارة الإيجاب]

#### إشارة

المسألة ٥: لا يشترط ما فى لفظ القبول، مطابقةً لعبارة الإيجاب، بل يصح الإيجاب بلفظ و القبول بلفظ آخر. فلو قال: زوجتك؛ فقال: قبلت النكاح. أو قال: أنكحتك؛ فقال: قبلت التزويج. صحّ. و إن كان الأحوط المطابقة.

### لا يجب تطابق القبول و الإيجاب فى العبارة

أقول: قد يكون القبول بلفظ قبلت؛ ورضيت؛ و نعم؛ وغير ذلك مما يدل على قبول الايجاب، و لا كلام فيه؛ لأنَّ المقدر فيه هو قبول الايجاب بعينه؛ و ليس المقصود فى المسألة هذا، بل المقصود أنه إذا لم يكتف بلفظ القبول، بل أراد ذكر العقد و متعلقاته، فهل يجوز بلفظ آخر غير لفظ الايجاب، بان يجعل القبول بلفظ النكاح، و الحال أن الايجاب بلفظ التزويج، أو بالعكس. فهل يصح هذا أو لا يصح؟

قال فى الجواهر، بعد ذكر عبارة الشرائع فى هذه المسألة الدالة على الجواز: بلا خلاف و لا إشكال لإطلاق الأدلة. «١» و كذا غيره ممن تبعه على ذلك.

و ما ذكره، حق لا ريب فيه؛ فإن أدلة أحكام النكاح، و كذا أدلة أحكام العقد، مطلقه تشمل الجميع. و قد عرفت أن التمسك بهذه المطلقات لا ينافى كون النكاح توقيفياً بعد ما كانت العقود بمرأى و مسمع من الشارع، و لم يعين لها صيغة خاصية؛ بل يكفى كل عبارة صريحة أو ظاهرة فى أداء هذا المعنى مما هو معمول.

هذا مضافاً إلى ما ورد فى بعض النصوص، مثل ما روى فى قضية المرأة التى جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه و آله، فقالت: زوجنى؛ فقال: من لهذه؟ فقام رجل، فقال: أنا يا رسول الله.

إلى أن قال: - قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن. «٢» بناء على كون قوله: أنا يا رسول

(١). المحقق النجفى، فى جواهر الكلام ٢٩ / ١٣٩.

(٢). الوسائل ١٤ / ١٩٥، الحديث ٣، الباب ١ من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٧٨

الله؛ بمنزلة الايجاب أو القبول المقدم. و لكن يبعده عدم تعيين المهر إلّا بعده، مضافاً إلى أن صاحب الوسائل، رواه بعينه فى أبواب المهور هكذا: أنا يا رسول الله زوجنيها. «١»

\*\*\*

(١). الوسائل ١٥ / ٣، الحديث ١، الباب ٢ من أبواب المهور.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٧٩

### [المسألة ٦: إذا لحن فى الصيغة،]

#### إشارة

المسألة ٦: إذا لحن فى الصيغة، فإن كان مغيراً للمعنى بحيث يعد اللفظ عبارة لمعنى آخر غير ما هو المقصود، لم يكف؛ و إن لم يكن مغيراً بل كان بحيث يفهم منه المعنى المقصود، و يعد لفظاً لهذا المعنى، إلّا أنه يقال له لفظ ملحون و عبارة ملحونه من حيث المادة أو من جهة الأعراب و الحركات، فالإكتفاء به لا يخلو من قوة، و إن كان الأحوط خلافه؛ و أولى بالإكتفاء اللغات المحرفة عن اللغة العربية الأصلية. كلغة سواد العراق فى هذا الزمان، إذا كان المباشر للعقد من أهالى تلك اللغة؛ لكن بشرط إن لا يكون مغيراً للمعنى، مثل جوزت؛ بدل زوجت؛ إلّا إذا فرض صيرورته فى لغتهم كالمنقول.

#### اختلاف الألحان لأداء الصيغة

أقول: هذه المسألة من المسائل المبتلى بها في كل عصر، لا سيما اللحن في عدم أداء الحروف عن مخارجها المعترية أو الاعراب. و حاصل الكلام فيها أن اللحن على أقسام:

- ١- اللحن المغير للمعنى، (كما إذا قال زوّجت بدل زوّجت) فهذا موجب لفساد العقد، كما هو ظاهر.
- ٢- اللحن غير المغير، كما إذا لم يؤد الحروف عن مخارجها، لا سيما إذا كان العاقد من العجم غير العارف باللغة. فهذا كاف، لأنّ المدار على صدق العقد و أداء المقصود بالعبارة، و هذا أمر حاصل. بل هو أمر متداول بين غير العرب بل بين العرب الامم أحيانا.
- ٣- ما إذا كان من اللغات المحرفة، (و ما يسمى عاميانه) بالفاظ مكسّرة، و هذا أيضا على قسمين، إن لم يغير المعنى كان صحيحا لما ذكر، و إن كان مغيرا للمعنى لم يجز على فتوى الماتن. كما إذا قال جوزت عوض زوجت؛ (و الظاهر أن هذه العبارة معموله بين عوامهم). و لكن الاستاذ السيد الحكيم، صرح بصحّته و شمول أدلة العقود، له؛ و هو كذلك، لأداء المقصود به في إنشاء العقد. و من هنا يسهل الأمر في لحن الاعراب و السواد إذا كان متعارفا بين أهل العرف.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٨٠

### [المسألة ٧: يعتبر في العقد القصد إلى مضمونه]

المسألة ٧: يعتبر في العقد القصد إلى مضمونه، و هو متوقف على فهم معنى لفظي أنكحت؛ و زوجت؛ و لو بنحو الإجمال حتى لا يكون مجرد لقلقة اللسان؛ نعم، لا يعتبر العلم بالقواعد العربية و لا العلم و الاحاطة بخصوصيات معنى اللفظين على التفصيل، بل يكفي علمه إجمالا. فاذا كان الموجب بقوله أنكحت؛ أو زوجت؛ قاصدا لا يقاع العلقه الخاصة المعروفة المرتكزة في الاذهان التي يطلق عليها النكاح و الزواج في لغة العرب، و يعبر عنها في لغات آخر بعبارات آخر، و كان القابل قابلا لهذا المعنى، كفى. إلا إذا كان جاهلا باللغات بحيث لا يفهم أن العلقه، واقعه بلفظ زوجت؛ أو بلفظ موكل؛ فحينئذ صحته مشكّله، و إن علم أن هذه الجملة لهذا المعنى.

### [المسألة ٨: يعتبر في العقد قصد الإنشاء]

#### إشارة

المسألة ٨: يعتبر في العقد قصد الإنشاء، بأن يكون الموجب في قوله أنكحت؛ أو زوجت؛ قاصدا ايقاع النكاح و الزواج و إيجاد ما لم يكن؛ لا الأخبار و الحكاية عن وقوع شيء في الخارج؛ و القابل بقوله قبلت؛ منشأ لقبول ما أوقعه الموجب.

#### اعتبار القصد في اجراء الصيغة

أقول: الاولى تقديم الكلام في المسألة الثامنة قبل السابعة، كما ذكره في العروة، فإنّ الثاني فرع الأول، بل يمكن أن يقال كلاهما مسألة واحدة يتكلم فيها أولا في وجوب قصد الإنشاء إجمالا، ثمّ قصده تفصيلا.

#### في تفسير الإنشاء

و على كل حال، فلنتكلم في وجوب قصد الإنشاء أولا؛ فنقول: (و منه سبحانه نستمد التوفيق و الهداية)، الكلام أمّا أخبار أو إنشاء، و الأخبار هو الحكاية عن أمر خارجي كما إذا تحقق مجيء زيد في الخارج، و يتحقق فيما بعد، فنقول جاء زيد؛ أو يحيى زيد؛ فان طابقت النسبة الكلامية للواقع، كان صدقا؛ و إلّا كان كذبا.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٨١

ولكن الإنشاء، هو إيجاد شيء في عالم الاعتبار بنفس الكلام مع قصده، مثلاً، النداء أو الاستفهام، ليس شيئاً خارجياً يحكى عنه القائل باللفظ، بل شيء يوجد. وكذا الأمر والنهي، وكذا البيع والنكاح، (وإن كان بين أقسام الإنشاء فرق) فالعلاقة الاعتبارية بين الزوج والزوجة ليست أمراً موجوداً خارجياً، بل أمر اعتباري ذهني فرضي، يوجد المنشئ فيجعل هذا زوجاً لهذه في عالم الاعتبار ومنظماً إليها؛ والعقلاء يفرضون لهذا الاعتبار أحكاماً كثيرة قد تكون أكثر من الأحكام المترتبة على الواقعات العينية، وذلك لنظام معاشهم وحفظ مجتمعهم.

وحقيقة الإنشاء أمر دقيق جداً خفي على الناس إلا العلماء منهم، ولكنها بإجمالها معلوم لكل أحد حتى الصبيان لأنها مبتلى بها ليلاً ونهاراً. فإذا قال الأب لولده الصغير: خذ هذا فقد وهبت لك. يفهم أن العلاقة الملكية حصلت له، ويرى نفسه بعد ذلك أحق الناس به، بعد إن لم يكن كذلك. فلو زاحمه احد، يقول: هذا مالي، وهبه لي أبي؛ فكفه في غاية الخفاء ولكن مفهومه من أظهر الأشياء. إذا عرفت ذلك، فأعلم أن اللازم في العقد، قصد الإنشاء، أي إيجاد العلاقة الزوجية؛ والفرق بينه وبين الأخبار. ولكن هذا أمر سهل بسيط، لا - كما يظهر من بعض أهل العلم من أنه أمر مشكل لا - يعرفه العوام، فلا يصح منهم إجراء الصيغة، بل قد عرفت أنه يعرفه الصبيان أيضاً، وليس أمراً صعباً ولا معنى للتشدد فيه.

والحاصل، أن هناك أموراً ظاهرة بوجودها الإجمالي، ولكن كنهها خفية جداً، لا في خصوص ذات الله تعالى، بل بالنسبة إلى كثير من الموجودات الإمكانية، كالزمان والمكان وقوة الجاذبة الموجودة في الأرض، وشبهها؛ فأنها من الواضحات لكل أحد بوجودها الإجمالي، حتى بالنسبة إلى الصبيان، ولكن حقيقة الزمان والمكان ما ذا؟ فقد تحير فيهما الفلاسفة. وحقيقة قوة الجاذبة الأرضية ما ذا؟ تحير فيها علماء العلوم الطبيعي.

والإنشاء من هذا القبيل، فالملكية والبيع والهبة والزوجية من الأمور الاعتبارية التي يعرفها كل احد، وكذا إنشاء هذه الأمور، فالطفل الذي يأخذ الفلوس ويشتري بها جوزاً مثلاً يفهم معنى الملك وكذا عقد البيع. وإذا بلغ الإنسان حد الزواج وأشار إلى أبيه أن

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٨٢

يزوجه يعرف معنى عقدة النكاح، وبالطبع يعرف معنى إنشاء هذا العقد؛ وإن كانت معرفة كنه الإنشاء أو الملكية أو الزوجية من الأمور الاعتبارية والإنشائية مما يصعب فهمه على الناس إلا الراسخين في العلم.

ولا يعتبر في قصد الإنشاء إلا هذا العلم الإجمالي، وقد ذكرنا في محلّه أن الإنشاء إيجاد أمر اعتباري باللفظ أو الكتابة أو الإشارة، والامور الاعتبارية أمور ذهنية فرضية، لا من الفروض الخيالية بل من الفروض التي يكون بناء العقلاء على ترتيب الآثار الاجتماعية عليها. وإن شئت قلت: هذه الأمور، تكون لها مصاديق حقيقية خارجية يعتبر نظيرها المنشئ في الذهن؛ فالملكية يكون له مصداق حقيقي وهي السلطة الخارجية التي تكون للإنسان على بعض الأشياء أو على أعضائه، يتصرف فيها، كيف يشاء. والبائع يفرضها ويعتبرها في الذهن للمشتري في مقابل الثمن المعين. ويكون لها آثار كثيرة في المجتمع الإنساني.

وكذا الزوجية، لها مصداق حقيقي، ومصداق اعتباري ذهني فرضي، فمصداقها الحقيقي هو الشيطان يكون أحدهما في جنب الآخر، وينضم أحدهما إلى الآخر كاليدين والرجلين والعينين والحذاءين، هما زوجان حقيقة ولكن وجودها الاعتباري هو ما يحدث بسبب الإنشاء بين رجل وامرأة وإن كانت بينهما مسافة بعيدة خارجية، هذه خلاصة القول في معنى الإنشاء إجمالاً.

وللكلام في هذه الأمور محل آخر، قد شرحناها هناك «١».

فقد تلخص مما ذكرنا، ان الوسوسة في إمكان صدور إنشاء النكاح من العوام في غير محلّه، وأنه ليس إلا كإمكان صدور إنشاء البيع والهبة والإجارة وغيرها منهم. فكل أحد يعرف الفرق بين بعت الأخباري، (مثل بعت أمس) و بعت الإنشائي؛ وكذا الأمر في زوجت الأخباري والإنشائي.

\*\*\*

(١). راجع أنوار الأصول ١/ ٥٠.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٨٣

إنما الكلام فى علم المنشئ بمفاد الكلمات التى يذكرها فى مقام الإنشاء.

هل اللازم معرفتها تفصيلا أو يكفى إجمالا أو لا تجب معرفتها لا إجمالا ولا تفصيلا.

توضيح ذلك: إذا قال البائع: بعث هذا به هذا؛ أو قال العاقد للنكاح: زوجت موكلتى موكلتك بالصداق المعلوم؛ فقد يتصور فيها ثلاث حالات:

١- أن يعرف الفعل و الفاعل و المفعول و الاعراب و البناء و صيغة المتكلم و المخاطب و غير ذلك، و هذا هو العلم التفصيلى بمفاد الكلام.

٢- أن يعرف أن مفاد هذه الجملة إيجاد علقه النكاح بين هذا الرجل و المرأة، من دون أن يعرف تفاصيل الكلام.

٣- أن لا يعرف شيئا من ذلك، و توهم أنه إذا تكلم هذه الجملة تحصل العلقه قهرا، و بعبارة اخرى لم يقصد منه شيئا و لم تكن إلّا لقلقه اللسان.

لا شك فى صحة الإنشاء على الأول، و عدم صحته على الثالث، إنما الكلام فى الثانى منها، و الظاهر صحته، سواء علم معنى الجملة فقط من دون أن يعرف أن العلقه واقعه بلفظ زوجت أو موكلتى، أو عرف ذلك من دون أن يعرف خصوصيات كل لفظ. و الدليل على ما ذكرنا هو حصول معنى الإنشاء بالوجدان حينئذ.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٨٤

**[المسألة ٩: تعتبر الموالاة و عدم الفصل المعتد به بين الإيجاب و القبول]****إشارة**

المسألة ٩: تعتبر الموالاة و عدم الفصل المعتد به بين الإيجاب و القبول.

**اعتبار الموالاة بين الإيجاب و القبول**

أقول: لا- فرق بين عقد النكاح و سائر العقود من هذه الجهة؛ فلو كان هناك دليل على اعتبار الموالاة، جرى فى الجميع، و اعتبارها مشهور بين جماعة من الأعلام و إن لم يتعرض له كثير من الأكابر، حتى أن المحقق لم يذكر اعتبارها لا- هنا و لا فى البيع. و ذكر صاحب الجواهر فى كتاب البيع كلاما قصيرا فيه.

**الادلة الدالة على اعتبار الموالاة**

و كيف كان غاية ما يمكن الاستدلال به، على اعتبارها، مضافا إلى أصله الفساد فى صورة ترك الموالاة، أمران:

١- و هو العمدة، أن العقد غير صادق مع الفصل المفرط، لأنّ العقد هيئة اتصالية بين الإيجاب و القبول، بل هما بمنزلة كلام واحد، و من الواضح خروجه عن الوحدة مع الفصل الطويل.



إن قلت: العقد، هو الأمر النفساني الذي هو العهد، وإن شئت قلت، هو اتصال الالتزامين النفسيين؛ وهذا المعنى حاصل ما لم يرجع أحدهما عن التزامه.

قلنا: مجرد الالتزام الباطني، غير كاف في الإنشاء، بل الإنشاء هو الايجاب و القبول باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة لإيجاد الأمر الاعتباري عند العقلاء مقارنة للالتزام النفسي بالعمل بمفاده؛ و المعاهدة أمر واحد يحصل من تركيب الايجاب و القبول، و هذا لا يحصل مع الفصل الطويل.

إن قلت: كثيرا ما يقع الفصل الطويل بين الايجاب و القبول كما هو المعمول في البيع، فيكتب التاجر لصديقه في بلد آخر بكتاب للبيع أو الشراء، و قد تصل إليه بعد اسبوع، فيرسل الجواب بالقبول، فيقع بينهما الفصل بأسبوعين، مع ذلك يكون العقد عقدا.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٨٥

و كثيرا يرسل المهدي هديته من بلد إلى بلد بعيد فتصل إليه بعد شهر فيقبل إنشاء الهدية بعد هذه المدة الطويلة، و لو كان الفصل الطويل مضرا، كان جميع هذه الهدايا باطلة.

و قد روى كثير من الفقهاء و أرباب السير، أن النجاشي، بعد إسلامه، أرسل إلى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ الْمَارِيَةَ الْقُبْطِيَّةَ بعنوان الهدية، (لعله مع هدايا اخرى) وقبلها النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ.

قلنا: أما الكتابة - بناء على جواز الإنشاء بها في غير النكاح و هو الحق - فهي أمر باق لا تزول بمضى الزمان إلّا إذا كان الفصل خارجا من المتعارف كالسنين، و الألفاظ ليس كذلك، ليس لها بقاء إلّا بمقدار المعاطاتية في نظر العرف، فلا يقاس أحدهما بالآخر.

و أمّا الهدية المعاطاتية فهي خارجة عمدا نحن فيه، لأنّ الايجاب و القبول يحصل بمحض وصول الهدية بيد المهدي إليه في زمن واحد، و ليس ايجابها بارسالها.

٢- عموم وجوب الوفاء بالعقود، منصرف إلى المتعارف، و المتعارف اتصال الفاظ الايجاب و القبول اتصالا عرفيا، فلو فرض صدق العقد على ما خرج عن المتعارف، بأن كان الفصل بينهما بأسبوع أو أقل أو بشهر أو سنة، فلا أقلّ أنّه لا شك في خروجه عن منصرف المطلقات، و الأصل يقتضي الفساد.

\*\*\* و قد يستدل على جواز الفصل، بما مرّ من رواية سهل الساعدي، المروى في كتب الفريقين، تارة متصلا إلى سهل، و اخرى من طرقنا مسندا إلى الإمام الباقر عليه السلام بسند معتبر، يرويها عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ، و لم يرو من طرقنا متصلا إلى سهل الساعدي، ما عدا رواية رواها في المستدرک، في المجلد ١٤ في أبواب عقد النكاح، عن عوالي اللثالي، عن سهل الساعدي عن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ. «١»

و قد عرفت وقوع الفصل الكثير فيها بسبب السؤال عن المهر، و جواب الاعرابي، و ردّ الجواب مرارا، ثم بعد ذلك صدر ايجاب العقد من النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَكَلَاهُ أَوْ وَايَهُ، عليها.

و يجاب عنه، أولا، ان هذا المقدار غير قادح بالموالاة، إذا الواجب هو الموالاة العرفية

(١). الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ١٤/٣١٣، الحديث ١٦٨٠١.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٨٦

لا- العقلية، لا- سيمّا إذا كان الفصل بذكر متعلقات النكاح. كما حكاه في الحدائق، فقال: ربّما اجيب بأنّه لا بأس به إذا كان الكلام لمصلحة العقد؛ إنّما المانع تخلل الكلام الأجنبي. «١»

و ثانيا، الظاهر إنّ القبول وقع بعد ايجاب رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ من الأعرابي، و إن لم يذكر في الرواية، فان قوله: زوجنيها؛ قبل تعيين المهر كان من قبيل الاستدعاء و الخطبة، بل يظهر مما روى من طرقنا بسند معتبر، أنّ الرجل لما قال: مالي شيء؛ انصرف عنه



رسول الله صلى الله عليه وآله حتى اعادت المرأة مرتين و فى كل مرة قال صلى الله عليه وآله: من لهذه؟ فلم يقم غير الأول، ثم سأله عن ما يحسنه من القرآن فجعل المهر تعليمها «٢».

قال العلامة المجلسى (قدس الله سره الشريف) بعد نقل الرواية: أنه صحيح. ثم قال و مضمونه مشهور بين الخاصة و العامة، و استفيد منه أحكام... إلى أن قال: - الثالث، الفصل بين الايجاب و القبول و هو خلاف المشهور، و ربما يوجه بأنها كانت من مصلحة العقد و إنما يضر الكلام الأجنبى. و يظهر من التذكرة جواز التراخى بأكثر من ذلك، فإنه اكتفى بصدورهما فى مجلس واحد. «٣»

و على كان حال دليل اعتبار الموالاة ظاهر، و لا دليل على خلافه.

### \*\*\* بقى هنا امور

#### ١- هل يكفى وقوعهما فى مجلس واحد

هل المدار فى الموالاة هو اعتبار صدورهما فى مجلس واحد كما حكى عن التذكرة؟

الظاهر، أنه على اطلاقه ممنوع. فانه قد يكون بينهما فصل طويل على خلاف المتعارف، فاللازم ايكال الامر إلى العرف و صدق العقد، و كونه على وفق المتعارف. و الله العالم.

(١). المحقق البحرانى، فى الحقائق الناضرة ٢٣ / ١٦٢.

(٢). الوسائل ١٤ / ١٩٥، الحديث ٣، الباب ١ من أبواب عقد النكاح.

(٣). العلامة المجلسى، فى مرآت العقول ٢٠ / ١٠٩.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٨٧

#### ٢- هل التخاطب بالتليفون و ما اشبهه بحكم مجلس واحد؟

لو كان المدار على وحدة مجلس العقد، فهل اللازم رعاية المجلس الواحد المكانى، أو يكفى كل ما أمكن فيه التخاطب، كما إذا اتصل وكيل الزوج و الزوجة بالتليفون و ما أشبه ذلك؟ الظاهر كفايته، لحصول التخاطب الذى يراد من الاشتراك فى المجلس.

#### ٣- لا يضر الفصل بمتعلقات الايجاب و القبول

الفصل بمتعلقات الايجاب و القبول و ذكر المهر و خصوصياته و الشروط الموجودة فى العقد و لو كانت كثيرة، لم يناف اتصال العقد و وحدته العرفية، كما هو كذلك فى جميع العقود من البيع و الاجارة و غيرهما.

#### ٤- كلام من سيدنا الاستاذ الحكيم

قال سيدنا الاستاذ الحكيم (قدس سره): لا تعتبر الموالاة الحقيقية و لا العرفية فى صدق العقد؛ انما المعتبر أن يكون الموجب منتظرا للقبول، فإذا وقع القبول فى ذلك الحال، كان عقدا. فلذا لو اوجب الموجب، فلم يبادر صاحبه إلى القبول، فوعظه و نصحه حتى اقتنع؛ فقال: قبلت؛ صح عقدا... فالمدار على صدق المطابقة. «١»

و الظاهر أن ما أفاده قدس سره مجرد ادعاء، أو يعود إلى نزاع لفظى. فإن الموالاة فى ما ذكره حاصله؛ و لو حصل هناك فصل طويل

يضرّ بالموالاة العرفية، لم يكف و لو كان الموجب منتظرا؛ مثل ما إذا انتظر اسبوعا أو اياما.

\*\*\*

(١). السيد محسن الحكيم، فى مستمسك العروة ١٤ / ٣٧٩.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٨٨

### [المسألة ١٠: يشترط فى صحة العقد، التنجيز]

#### إشارة

المسألة ١٠: يشترط فى صحة العقد، التنجيز. فلو علقه على شرط و مجيء زمان، بطل. نعم، لو علقه على امر محقق الحصول كما إذا قال فى يوم الجمعة؛ انكحت ان كان اليوم يوم الجمعة؛ لم يبعد الصحة.

#### فى اعتبار التنجيز

أقول: هذه المسألة، مما تعرضت لها الاصحاب فى كتب كثيرة فى الوقف و الوكالة و النكاح و البيع، و فى الثلاثة الاولى اكثر من الاخيرة؛ لعله لشدة الابتلاء بها فيها، دون الاخير.

و كيف كان، المشهور اعتبار التنجيز و فساد العقد مع التعليق. بل ادعى عليه الاجماع غير واحد منهم.

قال المحقق الثانى، فى جامع المقاصد، فى كتاب الوكالة: يجب ان تكون الوكالة منجزة عند جميع علمائنا. فلو علقها على شرط، و هو ما جاز وقوعه كدخول الدار؛ صفة، و هى ما كان وجوده محققا كطلوع الشمس؛ لم يصح. و ذهب جمع من العامة الى جوازها معلقة، لان النبى صلى الله عليه و آله قال فى غزاه مائة: اميركم جعفر، فان قتل فزيد بن حارثة... و التأمير فى معنى التوكيل. و لأنه لو قال: انت و كيلي فى بيع عيدي، إذا قدم الحاج؛ صح اجماعا. «١»

و ذكر هذا الشرط فى كتاب الوقف، «٢» و كذا النكاح. «٣»

و قال فى كشف اللثام: و يشترط التنجيز اتفاقا؛ إذ لا- عقد مع التعليق؛ خصوصا و امر الفروج شديد، فلو علقه و لو بامر متحقق كان يقول: ان كان اليوم يوم الجمعة فقد زوجتك؛ لم يصح، و ان لم يرد التعليق. لأنه غير صريح فهى بمنزلة الكناية. «٤»

و لكن مع ذلك حكى التأمل فى البطلان عن المحقق الأردبيلي، و المحقق

(١). المحقق الكركي، فى جامع المقاصد، ٨ / ١٨٠ (١ / ٤٨٤ ط. ق).

(٢). المحقق الكركي، فى جامع المقاصد، ٩ / ١٤ (١ / ٥١٣ ط. ق).

(٣). المحقق الكركي، فى جامع المقاصد، ١٢ / ٧٧، (٢ / ٣٠١ ط. ق).

(٤). الفاضل الهندي، فى كشف اللثام ٧ / ٤٨، (٢ / ١٢ ط. ق).

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٨٩

السبزواري، بل عن المحقق القمي الجزم بالصحة فى الوكالة؛ و اختار سيدنا الاستاذ الخوئي (قدس سره) فى مصباح الفقاهة، الصحة فى جميع العقود. «١» و هو غريب!

#### اقسام التعليق

إذا عرفت ذلك، فاعلم؛ أنّ التعليق يتصور على أقسام و قد ذكر له شيخنا العلامة الأنصاري في كتاب البيع، ستة عشرة صورة، و العمدة من بينها أربع صور:

- ١- إذا كان التعليق، على أمر متحقق الوجود في الحال أو الاستقبال.
- ٢- إذا كان معلقا على أمر غير معلوم الوجود (في الماضي أو المستقبل)؛ و كل واحد أما أن يكون التعليق فيه أمر يكون مقتضى طبيعته العقد، أو على أمر زائد عليها.
- و الأول، مثل أن يقول: إن كان هذا المال لي، فقد بعته منك. (إذا كان ملكه له معلوما).
- و الثاني، أن يقول: إن كان هذا يوم الجمعة، فقد زوجتك. (إذا كان معلوما).
- و الثالث، كان يقول: إن كنت عاقلا بالغا، فقد وكلتك. (إذا كان عقله أو بلوغه مجهولا).
- و الرابع، أن يقول: إن قدم الحاج غدا، فقد بعته منك. (إذا كان قدوم الحاج غير معلوم).
- و كلّ ذلك يمكن أن يكون معلقا على أمر حالي أو استقبالي.
- و الذي يظهر من كلماتهم، ان جميع هذه الصور، ليست مما انعقد الإجماع على بطلانه؛ بل الإجماع المدعى في بعض الصور.

### استدل على بطلان التعليق بامور

#### إشارة

- و على كل حال فقد استدل على البطلان، بامور:
- ١- الإجماع، و لكن حال الإجماع في هذه المسائل معلوم.
  - ٢- إن الإنشاء هو الإيجاد، و التعليق في الإنشاء هو التعليق في الإيجاد (المتحد مع الوجود)؛ و من الواضح أنّ التعليق في الوجود، لا معنى له؛ بل أمره دائما دائر بين النفي و الإثبات.

(١). راجع أنوار الفقاهة، كتاب البيع ١/ ١٤٣. و السيد الخوئي، في مصباح الفقاهة ٣/ ٧٠.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٩٠

و إن شئت قلت: كما أنّ الإيجاد التكويني لا يقبل التعليق؛ (كان يقول القائل: أو جدت الضرب أو القتل، إن كان زيد شارب الخمر أو قاتلا). فإنّ إيجاد الضرب هو فعله في الخارج، و هو لا يقبل التعليق؛ كذلك الإيجاد التشريعي و الاعتباري في العقود و الايقاعات و غيرها، لا يقبل التعليق.

و لذا اشكل الامر عليهم في باب الواجب المشروط، حيث إنّ الأمر في قوله: إن استطعت فحجّ؛ أو، إن جاء زيد أكرمته، من قبيل الإنشاء، و التعليق في الإنشاء محال. فانه لا معنى لكون الشيء موجودا على تقدير و معدوما على تقدير آخر، بل هو إما موجود أو معدوم.

و هذا المعنى هو الذي الجأ شيخنا العلامة الأنصاري (قدس سره) إلى القول برجوع الواجب المشروط إلى الواجب المعلق و هو ما كان القيد في متعلق الإنشاء لا في نفس الإنشاء، فقوله: إن استطعت فحج، بمعنى قوله: يجب عليك الحج عند الاستطاعة، أو الحج مستطاعا. و كذلك قوله: إذا رأيت الهلال فصم؛ أي يجب عليك الصوم المقيد بكونه بعد رؤية الهلال. و هذا ما يقال من أنّ القيد يرجع إلى المادة لا الهيئة، أي إلى نفس الحج أو الصوم لا إلى إيجابها و كذلك قوله: إذا دخل الوقت فصلّ؛ كل هذه الشروط قيود في الواجب لا الوجوب، لعدم إمكان التعليق في الإنشاء.

و إن كان هذا التفسير خلاف الوجدان و المرتكز في الأذهان.

و لعلّ هذا أيضا هو الذي الجأ سيدنا الاستاذ الخوئي (رحمه الله) إلى القول بان الإنشاء ليس أمرا ايجاديا، بل هو ابراز ما في الضمير من الإرادة أو الاعتبار النفساني.

و فيه اشكال ظاهر، لأنّ كلّ أحد يرى الفرق بين قولنا: اعمل؛ و قولنا، أبرز لك ما في ضميري من الإرادة. (و إلّا احتمل الإنشاء الصدق و الكذب، لأنّه نوع من الحكاية) و كذلك بين زوجت نفسى لك؛ و بين أبرز لك ما في ضميري من اعتبار الزوجية و البناء عليها. و الانصاف، أنّ التعليق في الإنشاء أمر ممكن لا استحالة فيه، و ما يدعى من الاستحالة شبهة في مقابل الوجدان و البرهان، و سنكشف النقاب عنها.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٩١

أمّا الوجدان؛ فلأنّ الشرط بحسب القواعد العربية و بحسب الارتكاز العرفي، يعود إلى الهيئة. فلذا إذا قال: إذا دخل الوقت، يجب عليك الصلاة؛ كان الظرف متعلّقا ب يجب لا الصلاة. و شيخنا العلامة الأنصاري (قدس سره) اعترف بذلك، و لكن ذهب إلى ارتكاب امر مخالف للظاهر، هربا من محذور استحالة التعليق في الإنشاء.

و أمّا البرهان؛ فيتوقف على فهم معنى أن، الشرطية، و معادله في الفارسيّة، (اگر)؛ و من العجيب أنا تتكلم ليلا و نهارا بهذه الألفاظ، و لها معان واضحة مرتكزة في أذهاننا اجمالا؛ أمّا عند شرحها و تحليلها يصعب الأمر علينا جدّا.

و الذي يقوى في النظر، أن معناه نوع من الفرض. و قولنا إن جاء زيد، ... نفرض أنّه جاء زيد؛ ... لا أقول أنّ له معنى فعليّ، بل له معنى حرفي، و لكن إذا لو حظ استقلالاً يعود إلى ما ذكر، كالفرق بين معنى من و الابتداء.

فاذا قال: إن جاء زيد أكرمه؛ معناه: نفرض أنّ زيدا جاء، ففي هذا الفرض يجب عليك الأكرام. فالإنشاء هنا أيضا إيجاد بدون التعليق، و لكن إنشاء في فرض. و الفرق بينهما دقيق. و إن شئت توضيحا أكثر، فقس حال المنتظر لقدم زيد، فسمع صوتا عند الباب، فتخيل أنّه صوت زيد، فقال: يا غلام، قم أكرم زيدا؛ فذهب فلم ير زيدا. و من الواضح أنّ الأمر بالقيام و إكرام زيد في هذه الحالة ليس معلقا على شيء، بل بعث قطعي باتّ؛ و لكن هذا البعث كان بعد تخيل مجيء زيد، فينحصر باعثيته بفرض مجيء زيد. و من هنا يجتمع رجوع القيد إلى الهيئة الذي مفادها الإنشاء، مع عدم إمكان التعليق في الإنشاء الذي يعود إلى إيجاد أمر اعتباري.

٣- تلخّص من جميع ما ذكر، أن اشتراط التنجيز في العقد، ليس بسبب استحالة التعليق، بل الظاهر، أنّ السبب الوحيد فيه دليل ثالث، و هو عدم كون التعليق متعارفا و مقبولا عند العقلاء؛ فلذا لا نرى أحدا يقول: زوجت نفسي إذا اشترت دارا آخر؛ أو إن كان هذا اليوم أول الشهر؛ أو غير ذلك من قيود التعليق.

و لعلّ السرّ فيه، ان طبيعة العقود عند العقلاء مبيّنة على الجزم و القاطعية حتى يكون كل من الطرفين عالما بما له من الوظيفة، و إلّا كان مثارا للنزاع و المخاصمة و المشاجرة،

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٩٢

و لذا لا يعتنون بالعقود المعلقة؛ فاعراض العقلاء من أهل العرف عن العقود المعلقة في أبواب المعاملات و النكاح و غيرها، هو العمدة في عدم صحتها، لما عرفت غير مرّة أنّ العمومات الدالة على الصحة منصرفه إلى ما هو المتعارف بين العقلاء، و لو كان التعليق على أمر محقق حالي، كان لغوا.

بل يمكن أن يقال إنّ صدق عنوان العقد على غير المنجز، بعيد. لأنّه يدل على استحكام أمر و شدّة و انعقاد، و الإنشاءات المعلقة ليست كذلك، و إن كنت مصرّا على صدق عنوان العقد فلا أقل من الانصراف إلى غيرها، كما مرّ. نعم له بعض الاستثناءات، ستأتي الإشارة إليها إنشاء الله.

٤- و هناك دليل آخر، تمسّك به بعضهم لعدم جواز التعليق، و هو تخلف الإنشاء من المنشأ، (و هذا يجري في التعليق على الامور

المستقبله).

و حاصله أن الإنشاء إيجاد، و الإيجاد ملازم للوجود، فكيف يصح أن يكون الإنشاء الذى هو إيجاد، حاليا؛ و الوجود، استقباليا؛ مثلا يكون إنشاء الزوجية يوم السبت، و وجودها يوم الجمعة، إذا علقها على ذلك اليوم. و فيه أولان: أنه غير صحيح على التفسير المختار فى معنى التعليق فى الإنشاء؛ لأنّ الإنشاء ليس حاليا، بل إنّما صدر الإنشاء بعد فرض يوم الجمعة مثلا؛ فهو إيجاد اعتبار فى فرض خاص و هو يوم الجمعة، و من المعلوم أن الوجود أيضا حاصل فيه فلا تفكيك. و ثانيا: الإنشاء المعلق (على فرض صحته، كما هو المفروض) ليس إيجادا مطلقا، بل الإيجاد أيضا معلق كالوجود، فكلاهما معلقان متلازمان كما هو ظاهر.

**بقى هنا امور**

### **العقود التى يكون التعليق من طبيعتها**

هناك عقود يكون التعليق جزءا من طبيعتها، كالوصية التملكية. يقول الموصى: إذا متّ فهذا الدار لك؛ أو يقول: ان مت فهذا الفرس لك. و كالتدبير فى أبواب العبيد و الإماء.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٩٣

فيقول المولى لعبده: أنت حرّ دبر وفاتى؛ قال فى الجواهر: لا خلاف بين المسلمين فى تحققة بإنشاء عتق العبد، معلقا له على ما بعد وفات المولى. (١)

و كذا المكاتبه، فقد ذكروا فى إنشائه قول المولى لعبده: كاتبك بهذا المقدار من العوض فى هذا المقدار من الزمن، فاذا أدت فأنت حرّ. و قد يقال ذكر الجملة الأخيرة غير واجبه بعد كونه فى نيته.

و على أى تقدير، فهى إنشاء الحرية على فرض أداء مال الكتابة. ففى أمثال ذلك يكون التعليق غير مضرّ بصحة العقد، بل قد يقال أن النذر المشروط أيضا من هذا القبيل، كما إذا قال: إن شفانى الله، فله على كذا و كذا.

و لعمري أن أمثال هذه العقود من أدلة عدم استحالة التعليق فى الإنشاء فى الجملة، و أنّ البطلان فى كثير من العقود لعدم تعارفه فيها، و لا إشكال فيما يتعارف. و أما الوكالة، فهى من العقود التى قد تكون منجزه، و قد تكون معلقة، و ليس التعليق فيها مخالفا للمتعارف بين العقلاء. و من هذا القبيل ما روى من طرق الخاصة و العامة فى قضية غزوة موته، و أنّه صلّى الله عليه و آله قال للمجاهدين: إنّ جعفرأ أميرى عليكم و لو قتل جعفر فزيد بن حارثه...

بناء على كون الامارة هنا بمعنى الوكالة؛ و لكن الامارة بنفسها من المقامات الاعتبارية و الامور الإنشائية و ليست من الوكالة و لكن على كلّ تقدير، تكون الرواية شاهده على جواز التعليق فى الإنشاء.

\*\*\* و الحاصل أن العقود و الايقاعات على أقسام ثلاثة:

١- قسم منها بطبيعتها تقتضى القطع و البت؛ و التعليق فيها ينافى ما يراد منها من المقاصد العقلائية، و أكثر العقود و الايقاعات إلّا ما شدّ منها، من هذا القسم. (كالبيع و الإجارة و النكاح و الطلاق و المضاربة و الهبة و المزارعة و المساقاة و غيرها).

(١). المحقق النجفى، فى جواهر الكلام ٣/ ١٩٤.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٩٤

و التعليق في هذه الموارد مخالف لعرف العقلاء، لو لم نقل مخالف لمفهوم هذه العقود، و الشارع قد امضاه، لعدم ردعه عنه.

٢- قسم آخر يكون التعليق في طبيعتها لا ينفك منها. (كالتدبير و المكاتبه و الوصية التمليلية و النذر)، و هذا القسم لا يضرها التعليق؛ لأن هناك مصالح اقتضت تشريع هذه العقود في العرف و الشرع، كالحاجة إلى تعيين تكليف بعض الأموال بعد الوفاة، و حال العبد من حيث الحرية في المستقبل، و شبه ذلك، و لذا أسسها العقلاء و أمضاها الشرع القويم، و يعلم أن التعليق فيها في غير ما هو مقتضى طبيعتها، غير جائز أيضا.

٣- قسم ثالث منها يكون فيها التعليق تارة و خال عنه اخرى، و ذلك كالوكالة (أو التأمير) و لا يبعد جوازه فيها من بعض الجهات، و لكن في غير المتيقن منه، يحكم بالفساد بمقتضى القاعدة.

### قد عرفت أن التعليق على أقسام

قسم منها، ما هو معلق على أمر مشكوك الحصول في المستقبل، و لا يعود إلى طبيعة العقد، كتعليق عقد الزواج على مجيء أخيه أو مساعدة المعينات الطبيئة، فتقول المرأة:

زوجتك نفسى لو جاء أخى؛ أو لو كانت المعينات مساعدة. فهذا القسم باطل قطعاً؛ لما مرّ.

و الثانى، ما هو معلق على أمر استقبالى قطعى الحصول، كالمثال السابق إذا علم بمجىء أخيه، أو قالت: ان طلعت الشمس غدا، و امثال ذلك تعد لغوا.

و قسم ثالث، يكون التعليق على امر مشكوك الحصول في الحال. و هذا على قسمين:

ما يكون من شرائط صحة العقد، كقول الفضولى: بعتك هذا لو رضى مالكة؛ لو كانت هذه المرأة زوجتى طلقتها؛ أو لو كان هذه الدار ملكى و هبتها لك؛ و الظاهر عدم الاشكال في صحتها، لان هذه الشروط مندرجة في طبيعة العقد، و إلا اشكل الامر في موارد الاحتياط في الزواج و الطلاق و شبههما.

و قسم رابع ما لا يكون كذلك، كالتعليق على مجيء الاخ حالا، مع عدم علمه بذلك

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٩٥

نفيا و اثباتا؛ و الظاهر بطلان ذلك أيضا.

و قسم خامس، يكون التعليق على امر معلوم الحصول في الحال، و هو لغو. و غير ذلك مما يعلم حاله مما ذكرنا من الادلة.

### التمييز بين الشروط و التعليق

قد يتوهم ان الشروط المأخوذة في العقود، كشرط السلامة من العيوب في الزوج أو الزوجة، أو عدم وجود زوج آخر له، أو عدم اخراجها من بلدها، كونها على مستوى خاص من الدراسة، أو شبه ذلك، من قبيل التعليق في الانشاء؛ فكيف نرى اتفاقهم في صحة امثال هذه الشروط مع اتفاقهم على بطلان التعليق؟

و لكن الجواب عن هذا التوهم ظاهر، فانه فرق واضح بين تعليق الانشاء على شرط، و بين الشروط المأخوذة في ضمن العقد؛ فان الثانى قد يكون من سنخ الالتزام بشيء في ضمن التزام آخر؛ و اخرى يكون قيودا و شروطا في المنشأ لا الانشاء.

فان كان من قبيل الالتزام في الالتزام، معناه ان العاقد التزم بامرین، باصل النكاح و التزم في ضمنه بانه لا يخرج الزوجة عن بلدها، و اين ذلك من التعليق في اصل الانشاء.

و ان قلنا انها قيود و اوصاف فى المنشأ، معناه انها زوجت نفسها مثلا للزوج الفلانى المتصف بصفات كذا، أو الزوجه مع صفات كذا، و كل ذلك أجنبية عن تعليق اصل الإنشاء كما هو واضح.  
و لو جعلها فى صورة التعليق فى الإنشاء، بأن قالت: زوجتك نفسى إن كنت دكتورا فى الطب؛ مثلا؛ أو إن كنت ذا ثروة كذا و كذا؛ بطلت. لعين ما مرّ سابقا.

### الشروط الحافظة لحقوق الزوجه

و قد شاع بيننا فى الأزمنة الأخيرة، اشتراط شروط كثيرة بنفع الزوجه، يناسب البحث عن صحتها أو عدم صحتها، بمناسبة ما مرّ من البحوث. فنقول و منه جل ثنائه التوفيق:

أولاً، ان الطلاق و إن كان بيد الرجل، و لكن استفادة السوء منه و الاجحاف على

أنوار الفقاهه - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٩٤

النساء من ناحية الأزواج و هضم حقوقهن، تسبب لجعل هذه الشروط على الرجال لحفظ حقوقهن، و منع الرجال عن الاضرار بهن مهما أمكن (و كم من تضييقات فى الحقوق الاجتماعيه تسببها سوء التدبير فى الانتفاع بالحقوق المشروعه).

كثير من هذه الشروط (اثنا عشر شرطاً) تعود إلى اعطاء حق الوكالة بلا عزل فى ضمن عقد النكاح، أو عقد خارج لازم آخر، بان الزوج لو صار معتادا بالمواد المخدرة، أو جنى جنایة توجب إخلاده فى السجن أو فى زمن طويل، أو أساء العشرة مع المرأة، أو شبه ذلك؛ كانت المرأة و كيلا، أو و كيلا فى التوكيل، فى طلاق نفسها.

و هناك شرط آخر، و هو أنه لو طلقها من دون تقصير لها، كان على الزوج اعطائها نفس أمواله التى اكتسبها بعد النكاح.

و لكن هذا الشرط، لا- يخلو من إشكال؛ لما ذكر فى محلّه أنّ الجهل فى الشروط، يضر بصحة الشرط، لأنّ عموم النهى عن الغرر يشمل. و قد ذكرنا فى مباحث البيع، أنّ التقييد بالبيع الواردة فى قوله عليه السلام: نهى النبى صلى الله عليه و آله عن بيع الغرر. لو ثبت صحته، لا يضرنا بعد إمكان إلغاء الخصوصية عنه. لا سيما أنه امضاء لبناء العقلاء فى باب العقود و الايقاعات.

هذا مضافا إلى أنّ الجهل فى الشروط قد يسرى إلى أصل العقد، كبيع الحيوان بشرط تمليك ما فى بطنه (و إن كان محل الكلام ليس من هذا القبيل). و راجع كلام شيخنا الأنصارى (قدس سره) فى أبواب الشروط فى أواخر أبواب الخيارات؛ فقد ذكر لصحة الشرط تسعة شروطاً، سادسها عدم الجهالة؛ فأنه ينفكك فى المقام.

\*\*\*

أنوار الفقاهه - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٩٧

### [المسألة ١١: يشترط فى العاقد المجرى للصيغة، البلوغ و العقل]

#### إشارة

المسألة ١١: يشترط فى العاقد المجرى للصيغة، البلوغ و العقل. فلا اعتبار بعقد الصبى و المجنون و لو ادواريا، حال جنونه؛ سواء عقدا لنفسهما أو لغيرهما. و الأحوط البناء على سقوط عبارة الصبى. لكن لو قصد المميز المعنى و عقد لغيره وكالة أو فضولا و اجازة؛ أو عقد لنفسه مع اذن الولي أو اجازته؛ أو اجاز هو بعد البلوغ يتخلص بالاحتياط. و كذا يعتبر فيه القصد، فلا اعتبار بعقد الساهى و الغالط و السكران و أشباههم. نعم فى خصوص عقد السكرى إذا عقبها الإجازة بعد افاقتها لا يترك الاحتياط بتجديد العقد أو الطلاق.



## الشروط المعترية في العاقد

أقول: ذكر في هذه المسألة شروطا ثلاثه، في العاقد المجرى للصبغة، و هي العقل و البلوغ و القصد؛ و مقابل الأول المجنون و لو ادواريا حال جنونه (الجنون المؤقت). و مقابل الثاني، غير البالغ و لو كان مراهقا. و مقابل الثالث، السكران أو الساهي و الغالط و الهازل (بناء على كون المراد من القصد، القصد الجدى كما هو الظاهر).

و على كل حال، المشهور بين الأصحاب - كما صرح به بعضهم - اعتبار البلوغ، و العقل بطريق اولي؛ بل صرح في جامع المقاصد بأنه: لا شبهة في أن العاقد كائنا من كان ...

يشترط فيه البلوغ و العقل و الحرية؛ فلو عقد الصبي لنفسه أو لغيره، لم يعتد بعبارته، و إن أجاز وليه. و كذا الصبي، و كذا من به جنون ذكر كان أو انثى، و في حكمه المعفى عليه و السكران. «١»

و أرسله في كشف اللثام ارسال المسلمات. «٢» و كذا النراقي في المستند «٣».

(١). المحقق الكركي، في جامع المقاصد ١٢ / ٨٤.

(٢). الفاضل الهندي، في كشف اللثام ٧ / ٥٢، (٢ / ١٣ ط. ق).

(٣). المحقق النراقي، في مستند الشيعة ١٦ / ٩٩.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٩٨.

## ما يدل على اشتراط البلوغ في العاقد

و الذي يدل على اشتراط البلوغ هنا، و في سائر العقود، امور:

١- بناء العقلاء من أهل العرف، على عدم الاعتبار بتعهدات الصبي و المجنون و السكران و أشباههم، فلا يرونهم أهلا لذلك من دون فرق بين أرباب الملل و غيرهم. و هذا أمر واضح حتى في الامم السالفة على الإسلام، على اختلاف مشاربهم و مسالكهم. نعم، قد يكون بين الامم فرق في تعيين سنّ التكليف و لكن لا- اختلاف بينهم في بطلان عقود الصغار و المجانين و السكران إذا سلب عقله مطلقا؛ و قد امضاه الشارع المقدس، لعدم ردعه عنه بل تأييده، و هذا من أوضح الدليل على المقصود، و إن لم يستند إليه الأصحاب في كتبهم.

٢- حديث رفع القلم عن الثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، و عن المجنون حتى يفيق، و عن النائم حتى يستيقظ؛ و الحديث معروف و معمول به عند الأصحاب «١».

و قد أورد عليه، بأن المراد منه قلم التكليف، لا الأحكام الوضعية؛ و لهذا يضمن الغلام و الصبي لو أتلفا مال الغير.

و لكن الانصاف أنه فرق بين الأحكام الوضعية الناشئة عن امور خارجية مثل اتلاف مال الغير، و بين التكليف الناشئة عن تعهدات اختيارية؛ فإذا كان التكليف ساقطا عن الصبي كان العقود و العهود الباعثة على أحكام و تكاليف أيضا ساقطة عنه.

٣- الأحاديث الدالة على أن عمد الصبي و خطاه واحد، (الواردة في الباب ١١ من أبواب العاقله و غيره). و قد يجاب عنها بأنها ليست ناظرة إلى جميع أحكام الصبيان المترتبة على العمد، بل هي ناظرة إلى خصوص أبواب الديات؛ و لذا فسّر في بعض الروايات بقوله:

عمد الصبيان خطأ يحمل على العاقله. «٢»

و لا أقل من الشك في عموم الحكم فيها، فتسقط عن الاستدلال.

٤- ما يدل على أن الصبي و الصبيّة إذا بلغا يجوز أمرهما؛ و مفهومه أنه قبل البلوغ



(١). الوسائل ١/ ٣٢، الحديث ١١، الباب ٤ من أبواب مقدمات العبادات.

(٢). الوسائل ١٩/ ٣٠٧، الحديث ٣، الباب ١١ من أبواب العاقلة.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ١٩٩

لا يجوز أمره في شيء. مثل ما رواه حمران، عن أبي جعفر عليه السلام قال (في حديث): أن الجارية ليست مثل الغلام، أن الجارية إذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتيم ودفع إليها مالها و جاز أمرها في الشراء و البيع ... و الغلام لا يجوز أمره في الشراء و البيع، و لا يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك «١».

و الحديث و إن كان ضعيف السند، و لكن يمكن انجباره بعمل المشهور؛ و مورده و إن كان البيع و الشراء، و لكن الظاهر إلغاء الخصوصية القطعية عنه، لعدم الفرق بين البيع و النكاح من هذه الجهة.

هذا؛ و هل يستفاد من هذه الأدلة، أن الصغير لا يجوز أمره و لا يصح نكاحه مطلقا، سواء كان باذن الولي و إجازته؛ حتى لو كان المتولى لأمر النكاح هو الولي، و كان الصبي مجريا لإنشاء عقد النكاح فقط فلا يصح عقده لنفسه باذن الولي و لا لغيره بعنوان الوكالة في إجراء الإنشاء فقط؛ و بعبارة أخرى هل يكون الصغير مسلوب العبارة.

الظاهر من الأدلة، نفى جواز أمره مطلقا، لا- خصوص استقلاله به، فلا يجوز وكالته عن الغير في إجراء العقد، لأن الوكالة عقد من العقود لا يصح من الصبي؛ و كذا لنفسه باجازه الولي. و لا أقل من الشك، فيحكم بالفساد. و شمول عمومات و جوب الوفاء بالعقود له بعيد جدا.

### ما يدل على اعتبار العقل في العاقد

و أما اعتبار العقل فهو أظهر، لعدم الخلاف فيه بين الفقهاء، و لجريان بناء العقلاء عليه، فلا يقبل أحد منهم عقود المجانين و تعهداتهم سواء كانت لهم أو عليهم، و يدل عليه أيضا حديث رفع القلم بالبيان الذي ذكرناه.

و من الواضح عدم الفرق بين أقسام الجنون بعد وحدة الملاك و كذا ما يشبه الجنون من

(١). الوسائل ١٣/ ١٤٢، الحديث ١، الباب ٢ من أبواب احكام الحجر.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٠٠

النوم أو الاغماء أو السكر، لاتحاد الجميع فيما ذكر.

نعم، هناك رواية صحيحة تدل على أن السكرى إذا أفات و أجازت النكاح، صح أمرها؛ و هي ما رواه محمد بن اسماعيل بن بزيع قال: سألت أبا الحسن عليه السلام «١» عن ابتليت بشرب النبيذ، فسكرت، فزوجت نفسها رجلا في سكرها، ثم أفاتت فانكرت ذلك،

ثم ظنت أنه يلزمها ففزعته منه فاقامت مع الرجل على ذلك التزويج؛ أ حلال هو لها، أم التزويج فاسد لمكان السكر و لا سبيل للزواج عليها؟ فقال: إذا قامت معه بعد ما فاتت، فهو رضا منها. قلت: و يجوز ذلك التزويج عليها؟ قال: نعم «٢».

و حاصل الرواية صحة إنشاء السكرى و إن لم يعتبر رضاها حال السكر، و لكن إذا لحقه الرضا، كفى.

هذا؛ و الرواية و إن كانت صحيح السند و لكنها مخالفة للقواعد من جهات ثلاث:

١- السكرى ليس له قصد، فكيف يصح إنشاء العقد منه.

٢- في مفروض الرواية، انكار السكرى بعد الإفات، فلا يصح الحاق الرضا به، كما صرحوا به في الفضولي.

٣- المفروض أن رضاها بالعقد، كان بتخيل صحة العقد، و لو لا هذا التخيل لما رضيت به، و من المعلوم أن مثل هذا الرضا غير كاف؛ كمن رضى بعقد الفضولي بتوهم إن المشتري أخوه ثم تبين خلافه.

و من هنا اختلف مواقف الأصحاب في مقابل الرواية؛ فقد صرح بعضهم بلزوم طرح الرواية لمخالفتها للقواعد المسلمة في الفقه. قال في الرياض: إلا أنها لمخالفتها الاصول القطعية المعتمدة- في خصوص المقام- بالشهرة العظيمة، لا يجوز التعويل عليها في مقابلها و تخصيصها به ... فطرحها رأساً أو حملها على ما في المختلف و غيره- و إن بعد- متعين. (٣)

(١). و المراد منه، هو أبو الحسن موسى بن جعفر عليه السلام، فان ابن بزيع ادرك ثلاثة من أئمة أهل البيت (عليهم الصلاة و السلام)، الكاظم و الرضا و الجواد، و له روايات كثيرة، ٢٢٩ مورداً.

(٢). الوسائل ١٤ / ٢٢١، الحديث ١، الباب ١٤ من أبواب عقد النكاح.

(٣). السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل ١٠ / ٤٥، (٢ / ٦٩ ط. ق).

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٠١

و في مقابل هذا القول، صاحب الحدائق؛ حيث صرح بلزوم العمل بها و تخصيص القواعد بها حيث قال: و كيف كان ففي ذلك تأييد لما قدمناه في غير موضع من أن الواجب العمل بالرواية و أن يخصص بها عموم ما دلت عليه تلك القواعد المذكورة. (١) و قد اختار جمع من محققي الاصحاب توجيه الرواية- بدل طرحها أو قبولها- و حملها على ما لا ينافي القواعد المعروفة المعتمدة من الشرع و ذكروا للتوجيه طرقاً.

منها- حمل الرواية على بيان الحكم الظاهري، بأن يقال إنه إذا عقدت المرأة على نفسها و مكنت الزوج من الدخول و إقامت معها مدة قصيرة أو طويلة، ثم ادعت إن عقدها كان في حال السكر، لم يسمع منها بلا بينة شرعية، فله الزامها بحقوق الزوجية (هذا هو الذي ذكره في كشف اللثام).

و منها- أن يقال أنها تدل على كفاية مجرد الرضا بالزوجية لا لأجل ما فعل في حال السكر، بل لأجل الرضا بعده عدم اشتراط لفظ (ذكر هذا الاحتمال المحقق النراقي في المستند).

و منها- حملها على سكر لم يبلغ حد عدم التحصيل، كما عن المختلف؛ فإن للسكر مراتب مختلفة، في بعضها يكون السكران كالنائم الذي يتكلم في نومه، و في بعضها يعقل و يفهم و إن كان في نشأة من الخمر، و من ذلك قوله تعالى: لا تَقْرُبُوا الصَّلَاةَ وَ أَنْتُمْ سُكَارَى. (٢)

أقول: كل هذه المحامل بعيدة جداً؛ أما الأول فلوضوح مخالفتها لصريح الرواية، فليس فيها من الحكم الظاهري عين و لا أثر، بل صريحها بيان حكم المرأة بالنسبة إلى نفسها، لا حكم الزوج بالنسبة إليها.

و أمّا الثاني، فلان كفاية مجرد الرضا، مع مخالفتها لما عليه الأصحاب من لزوم اللفظ في النكاح، مخالف لنفس الرواية. لان سؤال الراوي عن النكاح الواقع حال السكر؛ فاجاب عليه السلام بأنه يجوز ذلك التزويج عليها بعد رضاها.

(١). المحقق البحراني، في الحدائق الناضرة ٢٣ / ١٧٥.

(٢). النساء / ٤٣.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٠٢

و أمّا الثالث، فلأن مقتضاه عدم الحاجة إلى الرضا بعد الافاقه، مع أن صريح الرواية خلافها.

فالاولى طرحها و رد علمها إلى أهلها، لمكان مخالفتها للقواعد المسلمة. توضيح ذلك أن المراد من القواعد هنا، الاصول المسلمة الثابتة من الكتاب و السنة و بناء العقلاء الممضى من قبل الشارع المقدس؛ فان مفروض السؤال عدم تمشي القصد من السكري، فلا يصح عقدها؛ فإنه لو تمشي منه القصد لم يحتج إلى الرضا بعده مع أن صريح الرواية اعتبار الرضا المتأخر. و الاكتفاء بمجرد الرضا من

دون عقد و لفظ، مخالف لقولهم باعتبار اللفظ فيه؛ و قد ورد ذلك في روايات كثيرة.  
و مخالفة هذه الاصول المسلمة و إن لم يكن محالا، إلا أنه لا يمكن إثباته بمجرد خبر واحد اعرض كثير من الأصحاب عن الفتوى به.  
أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٠٣

### [المسألة ١٢: يشترط في صحة العقد، تعيين الزوجين]

#### إشارة

المسألة ١٢: يشترط في صحة العقد، تعيين الزوجين على وجه يمتازان عن غيرهما بالاسم أو الإشارة أو الوصف الموجب لذلك، فلو قال: زوجتك احدي بناتي؛ أو قال: زوجت بنتي فلانة من أحد بنيك؛ أو من أحد هذين؛ بطل.  
نعم، يشكل فيما لو كانا معينين بحسب قصد المتعاقدين و متميزين في ذهنهما لكن لم يعيناهما عند إجراء الصيغة و لم يكن ما يدل عليه من لفظ أو فعل أو قرينة خارجية؛ كما إذا تقاولا و تعاهدا على تزويج بنته الكبرى من ابنه الكبير، و لكن في مقام إجراء الصيغة، قال: زوجت احدي بناتي من أحد بنيك؛ و قبل الآخر.  
نعم، لو تقاولا- و تعاهدا على واحدة، فعقدا مبتيا عليه، فالظاهر الصحة. كما إذا قال بعد التقاول: زوجت ابنتي منك؛ دون أن يقول: زوجت احدي بناتي.

### تعيين كل واحد من الزوجين شرط في صحة العقد

أقول: لزوم تعيين كل من الزوجين، مما اتفقت عليهم كلماتهم؛ كما يظهر من الجواهر، و كشف اللثام، و غيره؛ قال في المستمسك إجماعا كما في التذكرة- و اتفاقا- كما في كشف اللثام و في الجواهر حكاه عن غير واحد و في الحدائق نسبتة إليهم. «١»  
قال في كشف اللثام: و لو زوجها الولي افتقر العقد أو الولي فيه اتفاقا، إلى تعيينها؛ كما لا بد من تعيين الزوج مطلقا أما بالإشارة أو الاسم أو الوصف الراجع للاشتراك. «٢» و أرسله ابن ادریس ارسال المسلمات. و المراد بذكر الاسم، أن يقول مثلا: زوجتك ابنتي فاطمة؛ و بالوصف، أن يقول مثلا: بنتي الكبرى؛ و بالإشارة، أن يقول: بنتي هذا.

#### أدلة المسألة

و الذي يدل عليه، مضافا إلى ما ذكر امور:

- (١). السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة ١٤ / ٣٩٢.
- (٢). الفاضل الهندي، في كشف اللثام ٧ / ٤٩، (٢ / ١٣ ط. ق).

شيرازي، ناصر مكارم، أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، در يك جلد، انتشارات مدرسه الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام، قم - ايران، اول، ١٤٢٥ هـ ق أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)؛ ص: ٢٠٤  
أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٠٤  
١- النهي عن الغرر، سواء كان الحديث بهذه الصورة (نهى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ عَنْ الْغُرْرِ) أو كان واردا في خصوص البيع، و لكن يمكن إلغاء الخصوصية عنه قطعا.

٢- الزوجية معاهدة بين اثنين، و كل منهما يتعهد امورا مهمة و لا معنى للتعهد بين إنسان معين و إنسان مجهول؛ أو إنسانين مجهولين كما أنه لا يمكن تملك داره بواحد غير معين، و هذا أمر واضح.

٣- بناء العقلاء في جميع الامور أيضا على ذلك، فلم يعهد من أحد منهم نكاح فرد غير معين ثم تعيينه بالقرعة و شبهها. نعم، هناك رواية صحيحة قد يتوهم منها المخالفة لما ذكر، و هي صحيحة أبي عبيدة، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام، عن رجل كان له ثلاث بنات ابكار، فزوج إحداهن رجلا و لم يسم التي زوج، للزوج و لا للشهود، و قد كان الزوج فرض لها صداقها؛ فلما بلغ ادخالها على الزوج بلغ الزوج انها الكبرى من الثلاثة، فقال الزوج لأبيها: إنما تزوجت منك الصغيرة من بناتك! فقال أبو جعفر عليه السلام: إن كان الزوج رءاهن كلهن و لم يسم له واحدة منهن، فالقول في ذلك قول الأب؛ و على الأب فيما بينه و بين الله ان يدفع إلى الزوج، الجارية التي كان نوى ان يزوجه إياه عند عقدة النكاح؛ و إن كان الزوج لم يرهن كلهن و لم يسم له واحدة منهن عند عقدة النكاح، فالنكاح باطل. (١)

و قال في الحدائق، بعد ذكر لزوم تعيين الزوج و الزوجة بحسب القواعد الشرعية: أن الرواية المذكورة بحسب ظاهرها خارجة عن ذلك، و منافية لما ذكرناه، لأنها تدل على أن رؤية الزوج لهن كافية في الصحة و الرجوع إلى ما عينه الأب. - ثم ذكر في ذيل كلامه بعد الإشارة إلى اضطراب كلمات المتأخرين في تفسير الرواية- و الحق التحقيق بالاتباع و إن كان قليل الاتباع، هو العمل بالخبر، صح سنده باصطلاحهم أو لم يصح، مهما أمكن أو في مثل هذه المواضع، تخصص به تلك الأخبار الدالة على تلك القواعد. (٢) و لكن الانصاف أن الرواية على خلاف ما ذكره أدل، و هي موافقة للقواعد، لأن

(١). الوسائل ١٤ / ٢٢٢، الحديث ١، الباب ١٥ من أبواب عقد النكاح.

(٢). المحقق البحراني، في الحدائق الناضرة ٢٣ / ١٧٩ إلى ١٨٤.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٠٥

ظاهرها هو ايكال امر التعيين إلى الأب، و أنه عينها في قصده، و لو لم يعينها بطل. فاذا رأى الجميع و رضى بكل واحدة منهن، و أو كل أمر التعيين إلى الأب، فالتعيين قد حصل و لزم العقد، يجب قبول قول الأب. و الله العالم.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٠٦

### [المسألة ١٣: لو اختلف الاسم مع الوصف، أو اختلفا أو احدهما مع الإشارة]

#### إشارة

المسألة ١٣: لو اختلف الاسم مع الوصف، أو اختلفا أو احدهما مع الإشارة؛ يتبع العقد لما هو المقصود، و يلغى ما وقع غلطا و خطأ. فاذا كان المقصود تزويج البنت الكبرى، و تخيل أن اسمها فاطمة، و كانت المسمى بفاطمة هي الصغرى، و كانت الكبرى مسماة بخديجة، و قال: زوجتك الكبرى من بناتي فاطمة؛ وقع العقد على الكبرى التي اسمها خديجة، و يلغى تسميتها بفاطمة. و إن كان المقصود تزويج فاطمة، و تخيل أنها الكبرى، فتيين أنها الصغرى، وقع العقد على المسماء بفاطمة و الغى وصفها بانها الكبرى.

و كذا لو كان المقصود تزويج المرأة الحاضرة، و تخيل أنها كبرى، و اسمها فاطمة؛ فقال: زوجتك هذه و هي فاطمة و هي الكبرى من بناتي؛ فتيين أنها الصغرى و اسمها خديجة، وقع العقد على المشار إليها، و يلغى الاسم و الوصف.

و لو كان المقصود العقد على الكبرى، فلما تخيل أن هذه المرأة الحاضرة هي تلك الكبرى، قال: زوجتك هذه و هي الكبرى؛ لا يقع العقد على الكبرى بلا إشكال، و في وقوعه على المشار إليها وجه، لكن لا يترك الاحتياط بتجديد العقد أو الطلاق.

### تعارض علامات تعيين الزوجين

أقول: قد مرّ في المسألة الثانية عشرة، لزوم تعيين الزوجين على وجه يرفع الابهام من البين، و ذلك يكون بأحد أمور ثلاثة: بالاسم، كفاطمة و خديجة؛ و بالوصف، كالكبرى و الصغرى؛ و بالإشارة، كهذه و تلك؛ و أنه إذا ابهم العاقد كان العقد باطلا؛ و إذا اجتمعت هذه الأمور الثلاثة أو الاثنان منها و كانت متوافقة، فلا كلام؛ و لو تعارضت فما الحكم فيها؟ و لم يتعرض للمسألة إلّا قليل منهم، كالعلامة في التذكرة فيما حكاها في المستمسك (ج ١٤ / ٣٩٤)، و صاحب الجواهر (ج ٢٩ / ١٥٩)، و صاحب العروة (في المسألة ١٨ من احكام العقد) و قد ذكرها الشارحون للعروة؛ بل يظهر من كلام التذكرة كون المسألة مذكورة في كلام الشافعي (و أشباهه) أيضا. و على كل حال، ذكر في المتن - بعد التصريح أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٠٧ بأن المدار، على ما هو المقصود؛ و أن العقد يتبع القصد؛ - صوراً أربعة:

### صور العقد و القصد

- ١- إذا كان المقصود الأصلي هو الموصوف بالوصف - كالكبرى - و لكن تخيل أن اسمها فاطمة، فقال: زوجت بنت الكبرى المسماة بفاطمة؛ فيقع العقد على الكبرى، و يلغى الاسم. و الوجه فيه ظاهر، فإن العقود تابعة للقصد؛ و ينبغي أن يضاف إليه ان اللازم توافق الطرفين على المورد من قبل بالمقابلة و شبهها.
- ٢- إذا كان المقصود تزويج المسمى بفاطمة، و تخيل أنها الكبرى و لكن كانت هي الصغرى، فقال: زوجت بنتي الكبرى فاطمة؛ ... وقع العقد على فاطمة. (و هذه الصورة، عكس الاولى) و يظهر الوجه فيها ممّا مرّ في السابقة؛ لأن حقيقة العقد، التوافق على شيء و هو حاصل هنا، فيدخل تحت أدلة و جوب الوفاء بالعقود.
- ٣- إذا كان المقصود تزويج المرأة الحاضرة، فقد رآها و استحسناها؛ فقال العاقد: زوجت هذه المرأة المسماة بفاطمة أو الموصوفة بأنها الكبرى من بنات فلان؛ وقع العقد على الحاضرة، و لغى الوصف و الاسم. و الدليل عليه هو شمول الاطلاقات له أيضا، بعد صدق عنوان العقد أو عقد النكاح عليه، و لم يمنع منه مانع. و هذه كلّها ظاهرة؛ إنّما الكلام في الوجه الأخير و هو:
- ٤- إذا كان المقصود العقد على المسمى بفاطمة أو الموصوف بصفة الكبرى، و تخيل أن الحاضرة هي التي أرادها، فقال العاقد: زوجتك هذه و هي الكبرى و هي فاطمة؛ و لم تكن، صرح في المتن بعدم وقوعه لما قصده؛ و في وقوعه للمشار تردد؛ ثم حكم بالاحتياط. و ظاهر هذا الكلام سقوط قاعدة تبعيّة العقود للعقود للقصد هنا من جهتين، من جهة عدم وقوعه للمقصود، و من جهة احتمال وقوعه لما لم يكن مقصودا. أمّا الأول؛ فالوجه فيه أن الصور الثلاثة الاولى، كان المقصود فيها موردا للإنشاء، فإنشاء العقد على المسمى مثلا و أن تخيل أنها الكبرى فوصفها بالكبرى، و لكن هنا إنشاء العقد على الحاضر، لا على الموصوف أو المسمى و أن تخيل أنّها كذلك، فبطلان العقد بالنسبة إليه، لعدم تحقق

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٠٨

العقد بالنسبة إليه، و هو وجه وجيه.

و أما احتمال وقوع العقد على المشار إليها، فلو وقع العقد عليها فيما هو المفروض، و إن كان السبب فيه، الخطأ في التطبيق.

ولكن الانصاف بطلان العقد بالنسبة إليها لعدم كونها مقصودة. وإن هو إلّا مثل إذن الدخول في الدار، للحاضر، وقال له ادخل يا هذا؛ بظنّ أنّه أخوه ولكن كان أجنبيًا. فهل يرضى أحد بأن يقول، يجوز له دخول الدار، لرضاه بذلك؛ وكذا إذا قال للحاضر: أنت وكيلى فى بيع دارى؛ بظنّ أنّ المخاطب هو أخوه أو عمّه أو خاله، ولكن كان فى الواقع من اعدائه أو من السارقين. فهل يرضى أحد بأن يقول بصحة الوكالة له؟!

فتحصل ممّا ذكرنا، ان ما ذكره فى المتن صحيح إلّا فى الصورة الأخيرة، فالاحتياط أيضا لا وجه له، وقد وقفنا بعد ما ذكر، على رواية واردة فى خصوص الخطأ فى ذكر الاسم، وهى ما رواه محمد بن شعيب؛ قال: كتبت إليه أنّ رجلا خطب إلى ابن عم له، ابنته، فامر بعض اخوانه أن يزوجه ابنته التى خطبها، وأنّ الرجل أخطأ باسم الجارية، فسمها بغير اسمها، و كان اسمها فاطمة فسمها بغير اسمها، وليس للرجل ابنة باسم الذى ذكر المزوج. فوقع: لا- بأس به. «١» ولكن سندها ضعيف بمحمد بن شعيب (المجهول) مضافا إلى اضماره، ولكن تؤيد المقصود.

### \*\*\* بقى هنا شيء: مقالة السيد الحكيم فى المقام

أن سيدنا الاستاذ الحكيم، بنى المسألة على وحدة المطلوب و تعدده، فان قلنا بأنّ المسألة من قبيل الأول، بطل العقد؛ و على الثانى، يصح. قال فى المستمسك: و منشأ الإشكال هو أنّ القيد، أخذ على نحو تعدد المطلوب، أو وحدته؛ فعلى الأول، يصح و على الثانى، يبطل. و لا ينبغى التأمل فى أنّ المرتكزات العرفية تقتضى الأول (أى تعدد

(١). الوسائل ٢٢٤/١٤، الحديث ١، الباب ٢٠ من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٠٩

المطلوب). و لذا بنوا مع تخلف الشرط، على صحة العقد و خيار الشرط ... نعم، إذا كان القيد مقوما للموضوع عرفا، و ذاتيا من ذاتياته، بطل العقد بفقده. «١»

و حاصل كلامه أنّ القيود على قسمين؛ قسم منها من قبيل تعدد المطلوب، لا بحسب إرادة الأشخاص حتى تكون تابعة لها، بل بحسب عرف العقلاء. مثلا، إذا قال: بعثك هذا الفرس العربى؛ فبان فرسا غير عربى، كان العقد صحيحا؛ لأنّ عنوان الفرس و عنوان العربى مطلوبان مستقلا بحسب نظر العقلاء فى الغالب، فيحكمون بصحة العقد مع خيار تخلف الشرط. و لكن لو قال: بعثك هذا الفرس العربى؛ فبان حمارا، فاختلف الفرس و الحمار فى حدّ يعد أحدهما مبينا عن الآخر، لا من قبيل تعدد المطلوب. فعلى هذا لو كان قول العاقد زوجته هذه فاطمة؛ و أشار إليها و كان اسمها زينب؛ فإن قلنا بأنّه من قبيل تعدد المطلوب كان صحيحا، و إلّا كان باطلا. و فيه أنّ وحدة المطلوب و تعدده أجنبى ممّا نحن فيه، و إنّما هو فى الأوصاف المرغوبة المتعددة و ليس المقام كذلك، فان تسميته بفاطمة مثلا ليست مطلوبة مستقلة، بل كلّ هذه الأوصاف و الاسماء تشير إلى فرد خاص فى الخارج فهى من قبيل العنوان المشير، لا الوصف المطلوب.

و إن شئت قلت؛ المفروض أنّه يريد امرأة خاصة وافق عليها من قبل، و لكن تخيل اسمها فاطمة (مثلا) أو أنّها هى الكبرى (مثلا)، و لا شك أنّ غير تلك المرأة مبينة لها؛ و أين هذا من تعدد المطلوب.

\*\*\*

(١). السيد محسن الحكيم، فى مستمسك العروة ٣٩٥/١٤.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢١٠

## [المسألة ١٤: لا إشكال فى صحة التوكيل فى النكاح]

## إشارة

المسألة ١٤: لا- إشكال فى صحة التوكيل فى النكاح من طرف واحد أو من طرفين، بتوكيل الزوج أو الزوجة إن كانا كاملين، أو بتوكيل وليهما إن كانا قاصرين. و يجب على الوكيل أن لا يتعدى عمّا عينه الموكل من حيث الشخص و المهر و سائر الخصوصيات. فان تعدى، كان فضوليا موقوفا على الاجازة. و كذا يجب عليه مراعاة مصلحة الموكل، فإن تعدى و أتى بما هو خلاف المصلحة، كان فضوليا. نعم، لو عين خصوصية تعينت و نفذ عمل الوكيل و إن كان على خلاف مصلحة الموكل.

## التوكيل فى النكاح

أقول: هذه المسألة فى الواقع تشتمل على فروع ثلاثة: أولها، جواز التوكيل فى النكاح. ثانيها، وظيفة الوكيل فى قبال الموكل. و ثالثها، حكمه إذا تعدى عن وظيفته. و هذه المسألة غير مسألة جواز تولى طرفى العقد لفرد واحد؛ فإنها ستأتى فى المسألة ١٦.

## الفرع الاول: جواز الوكالة من طرف الزوج أو الزوجة أو كليهما

أى أصل جواز الوكالة فى العقد من طرف الزوج أو الزوجة أو من كلا الطرفين (بأن يكون إنشاء العقد من قبل الوكيلين)؛ فالظاهر أنه ممّا لا كلام فيه و لا إشكال و ارسلوه ارسال المسلمات. و لو كان بينهم فيه كلام فأنما هو فى فروع الوكالة، مثل حكم التعدى أو عدم رعاية المصلحة أو زوجها الوكيل لنفسه و غير ذلك، بل الغالب بين المسلمين إجراء الصيغة من ناحية الوكيلين، فقد جرت سيرتهم على ذلك.

و يدل عليه عمومات أدلة الوكالة، أولاً؛ و ما ورد فى خصوص النكاح، ثانياً؛ و هو أيضاً؛ على قسمين: الأول، هو الروايات الكثيرة الواردة فى موارد خاصة تدل جميعها على جواز التوكيل فى أمر النكاح. مثل:

١- ما ورد فى قصة نكاح أمير المؤمنين عليه السلام؛ فإنّ رسول الله صلى الله عليه و آله كان وكيلا من ناحية

أنوار الفقاهاة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢١١

سيده نساء العالمين، و فيها: و هذا محمد بن عبد الله صلى الله عليه و آله زوجنى ابنته فاطمة عليها السلام «... ١»

٢- ما ورد فى قصة تزويج الإمام الجواد عليه السلام، و فيها: هذا أمير المؤمنين، زوجنى ابنته على ما فرض الله. «٢»

٣- ما ورد فى قصة تزويج رسول الله صلى الله عليه و آله امرأة جاءت إليه، فسألته تزويجها رجل؛ إلى أن قال- زوجتكها على ما تحسن من القرآن. فعلمها إياه «٣».

٤- ما ورد فى قصة امرأة اراد أمير المؤمنين على عليه السلام أن يزوجه من شاب؛ فقال لها:

أ لك ولى؟ قالت: نعم، هؤلاء اخوتى. فقال لهم: أمرى فيكم و فى اختكم جائز؟ قالوا: نعم.

فقال على عليه السلام: أشهد الله و أشهد من حضر من المسلمين، أنى قد زوجت هذه الجارية من هذا الغلام «... ٤»

إلى غير ذلك من أشباهه.

الثانى، ما ورد فى أبواب مختلفة، فى حكم الوكيل إذا خالف ما أمر به. «٥» و ما ورد فى حكمه إذا اخطأ فى التسمية. «٦» و حكمه إذا

كان صغيرا لم يبلغ الحلم. «٧» و ما ورد فى عدم جواز تعدى الوكيل عمّا عين له. «٨»

إلى غير ذلك.

و الاستفادة من الجميع، أن الوكالة فى النكاح، كانت من الامور المسلمة بين المسلمين.



ولذا لم يسأل السائلون عنها؛ وإنما سألوا عن فروعها و بعض ما يرتبط بها، و الأئمة المعصومون لم يردعوهم عن ذلك، بل قبلوا منهم.

- (١). الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل، ١٤ / ٣١١، الحديث ١٦٧٩٨.
  - (٢). الوسائل ١٤ / ١٩٥، الحديث ٢، الباب ١ من أبواب عقد النكاح.
  - (٣). الوسائل ١٤ / ١٩٥، الحديث ٣، الباب ١ من أبواب عقد النكاح.
  - (٤). الوسائل ١٤ / ١٩٦، الحديث ٦، الباب ١ من أبواب عقد النكاح.
  - (٥). الوسائل ١٤ / ٢٢٨، الحديث ١، الباب ٢٦ من أبواب عقد النكاح.
  - (٦). الوسائل ١٤ / ٢٢٤، الحديث ١، الباب ٢٠ من أبواب عقد النكاح.
  - (٧). الوسائل ١٤ / ٢٢٢، الحديث ١، الباب ١٦ من أبواب عقد النكاح.
  - (٨). الوسائل ١٤ / ٢١٦، الأحاديث، الباب ١٠ من أبواب عقد النكاح.
- أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢١٢

### الفرع الثاني: لزوم رعاية مصلحة الموكل

و أمّا الفرع الثاني، فهو أيضا ظاهر، لأنه منصوب لذلك لا غير. و إن شئت قلت؛ الوكيل بمنزلة الموكل، فكما أنه لا يقدم على ما يخالف مصلحته فكذلك الوكيل، بل قد يكون الانسان فاعلا لبعض ما يضاد منافعه لبعض الأغراض المعنوية أو لرجاء ثواب الله، و لكن الوكيل لا يجوز له ذلك، كما هو واضح. فلو خالف مصلحته، فالعقد أيضا فضولي لا أثر له بدون الإجازة. و ليعلم أن هذا الفرع إنما يكون في فرض اطلاق الوكالة، كان يقول: أخطب لى زوجة، من دون تعيين الزوجة أو مهرها. و أمّا لو عين شخصا و مهرا، فإنه يجوز للوكيل العقد عليها و إن كان على خلاف مصلحة الموكل، لشمول أدلة الوكالة له.

### و أمّا الفرع الثالث، أي عدم جواز تعدى الوكيل عن مورد الوكالة

و إن تعدى كان فضوليا فهو من الواضحات لأنه مقتضى الوكالة.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢١٣

### [المسألة ١٥: لو وكت المرأة رجلا في تزويجها، ليس له ان يزوجه من نفسه]

#### إشارة

المسألة ١٥: لو وكت المرأة رجلا في تزويجها، ليس له ان يزوجه من نفسه، إلّا إذا صرحت بالتعميم، أو كان كلامها بحسب متفاهم العرف ظاهرا في العموم بحيث يشمله نفسه.

#### مقتضى اطلاق الوكالة في النكاح

أقول: قد وقع الكلام في المسألة في كلمات الاصحاب تبعا لبعض الروايات الواردة فيها. و يظهر من كلام النراقي في المستند «١» كونه



إجماعيا في الجملة؛ كما يظهر من كلام الشهيد الثاني في المسالك، «٢» عدم الخلاف فيها كذلك.

### صور خمسة في المسألة

و جملة القول فيها أن للمسألة صوراً خمسة:

- ١- إذا وكلت المرأة احداً في تزويجها لرجل معين.
- ٢- إذا وكلت المرأة وطلقت.
- ٣- إذا صرحت بالعموم، بقولها زوجني ممن شئت.
- ٤- إذا صرحت أكثر من ذلك، بأن قالت: زوجني ممن شئت حتى من نفسك.
- ٥- إذا قالت: زوجني لنفسك خاصة.

### حكم الصورة الاولى والثانية

لا إشكال في عدم جواز تزويجها لنفسه في الصورة الاولى؛ وإلا كان فضولياً. وقد صرح غير واحد بعدم الجواز في الثانية (صورة الاطلاق)، وهي التي ادعوا الإجماع أو عدم الخلاف فيها، والذي يستدل به على عدم الجواز أمران:

(١). المحقق النراقي، في مستند الشيعة ١٤٦/١٦.

(٢). الشهيد الثاني، في مسالك الأفهام ١٥٢/٧.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢١٤

الأول: انصراف اطلاق الوكالة إلى غير الوكيل، فإن ظاهرها اختلاف الزوج والمزوجة.

الثاني: روايات؛ منها،

صحيحنا الحلبي والكناني؛ ففي الاولى، عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة ولّت أمرها رجلاً فقالت: زوجني فلاناً. فقال: لا أزوجك حتى تشهد لي أن أمرك بيدي؛ فاشهدت له. فقال عند التزويج للذي يخطبها: يا فلان عليك كذا وكذا؛ قال: نعم.

فقال هو للقوم: أشهدوا أن ذلك لها عندي، وقد زوجتها نفسها. فقالت المرأة: لا ولا كرامة؛ وما أمرى إلا بيدي، وما وليتكم أمرى إلا حياء من الكلام. قال: تنزع منه ويوجع رأسه «١».

والاستدلال به مشكل جداً؛ وذلك لأن مفروض الرواية بحسب الظاهر، كونها من القسم الأول. وأن الوكيل دلّس الأمر على المرأة في قوله: أمرك بيدي؛ ولم تكن راضية بذلك. وإذا، لما عرفت الحال، تبرئت منه. ومن هنا أمر الإمام عليه السلام بتعزيره أيضاً.

ومثله رواية الكناني، على ما ذكره صاحب الوسائل ذيل الرواية الاولى.

ومنها، ما رواه عمار الساباطي، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة تكون في أهل بيت فتكره أن يعلم بها أهل بيتها، أ يحل لها أن توكل رجلاً يريد أن يتزوجها؟ تقول له: قد وكلتك فاشهد علي تزويجي. قال: لا. قلت له: جعلت فداك وإن كانت أئماً. قال: وإن كانت أئماً قلت: فإن وكلت غيره بتزويجها (فيزوجها) منه. قال: نعم «٢».

بناء على أنه إذا لم يجز في صورة التصريح بخصوص اسم الوكيل، فعدم الجواز عند الاطلاق أوضح. وبعبارة اخرى، هذه الرواية وإن كانت ناظرة إلى الصورة الخامسة ولكن يمكن استنباط حكم الصورة الثانية وما بعدها منها بمقتضى الأولوية.

ولكن سيأتي أن هذه الرواية في موردتها معرض عنها عند المشهور؛ ولهم كلام في سندها، فإنه رواها الشيخ، في التهذيب، باسناده

إلى محمد بن علي بن محبوب، عن أحمد بن الحسن، عن عمرو بن سعيد، عن مصدق بن صدقة، عن عمار الساباطي، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام الخ. و نقد سند الحديث هكذا:

(١). الوسائل ١٤ / ٢١٦، الحديث ١، الباب ١٠ من أبواب عقد النكاح.

(٢). الوسائل ١٤ / ٢١٧، الحديث ٤، الباب ١٠ من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢١٥

١- أما طريق الشيخ، إلى محمد بن علي بن محبوب، فالظاهر أنه صحيح.

٢- أما ابن محبوب، فهو شيخ القميين في زمانه، ثقة، عين، فقيه، صحيح المذهب.

(على ما ذكره النجاشي و العلامة في الخلاصة).

٣- و أما أحمد بن الحسن، فهو أحمد بن الحسن بن علي بن محمد بن فضال، بقرينه روايته عن عمرو بن سعيد، فهو من الفطحيين، غير أنه ثقة. (كما عن النجاشي و الشيخ و العلامة).

٤- أما عمرو بن سعيد، فهو المدائني، فقد وثقه النجاشي، و العلامة، لكن حكى الكشي عن بعض (نصر بن الصباح) أنه فطحى؛ ثم قال: و نصر، لا أعتمد على قوله؛ و الظاهر أنه مستند إلى كون نصر من الغلاة على ما ذكره في الرجال؛ و لم يوثقه أحد فيما رأيناه.

٥- أما مصدق، و عمار، كلاهما فطحيان و لكنهما ثقتان؛ فالسند و إن كان مشتملا على جماعة من الفطحيين و لكنهم ثقات، لا يضر ذلك بقبول روايتهم. و لكن العمدة اعراض الأصحاب عن العمل بها، حتى في موردها، لا ضعف سندها كما ذكره غير واحد.

و أما دلالتها، فإنما يمكن الاستدلال بها في بدء النظر؛ أما عند التأمل، فليس فيها إلّا الوكالة في الشهادة على التزويج، لا نفس التزويج، و هذا غير كاف؛ لأنّ الشهادة على التزويج التي تكون مستحبا عندنا لا تشمل الزوج أو الزوجة. و يمكن أن يكون المنع، لتولى طرفي

العقد من شخص واحد بناء على منعه، أو تحمل على التقيّة أو شبه ذلك؛ فالعمل بمفادها هنا- كما ذكره في الحدائق- ممنوع.

فالعمدة في المقام، هي انصراف الاطلاق إلى غير الوكيل؛ و لو فرض الشك كان الحكم عدم الشمول، فإنّ الشمول هو الذي يحتاج إلى دليل.

### حكم الصورة الثالثة و الرابعة

و أما الصورة الثالثة و الرابعة (المصرحة بالعموم، و المصرحة بشموله حتى للوكيل)، مقتضى القاعدة فيهما صحة الوكالة و النكاح، لأنّ المانع و هو الانصراف قد ارتفع، و أما الاستناد في عدم الجواز إلى الروايات السابقة، فقد عرفت حالها و عدم كفايتها.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢١٦

### حكم الصورة الخامسة

و أما الصورة الخامسة، و هي ما إذا وكلها لتزويجها لنفسه فقط، فقد صرح في الحدائق بعدم الجواز استنادا إلى رواية عمار، و قال: الظاهر، أنه لا وجه لذلك إلّا من حيث كونه موجبا قابلا «١».

هذا؛ و قد عرفت عدم إمكان العمل بالرواية لإبهامها في نفسها، و اعراض الأصحاب عنها، و إن كان الاحوط كون الوكيل غير الزوج.

\*\*\* بقي هنا شيء:

و هو أنه هل يأتي هذا الكلام في عكس المسألة، و هو ما إذا و كل الزوج الزوجة في تزويجه، فعقدته لنفسها؟ الظاهر أنّ ما ذكرنا من

مقتضى القاعدة يأتى فيها، و أما رواية عمار، لو فرض العمل بها فى مورده تعبداً، يشكل التعدى منها إلى صورة العكس؛ اللهم إلا أن يقال بالفحوى. و الله العالم.

\*\*\*

(١). المحقق البحرانى، فى الحدائق الناضرة ٢٣ / ٢٥٠.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢١٧

### [المسألة ١٦: الأقوى جواز تولّى شخص واحد طرفى العقد]

#### إشارة

المسألة ١٦: الأقوى جواز تولّى شخص واحد طرفى العقد، بأن يكون موجبا و قابلا من الطرفين؛ أصالة من طرف، و وكالة من آخر؛ أو ولاية من الطرفين؛ أو وكالة عنهما؛ أو بالاختلاف؛ و إن كان الأحوط الاولى مع الامكان، تولّى اثنين و عدم تولّى شخص واحد من الطرفين، خصوصا فى تولّى الزوج طرفى العقد، أصالة من طرفه و وكالة عن الزوجة فى عقد الانقطاع؛ فإنه لا يخلو عن إشكال غير معتد به، لكن لا ينبغى فيه ترك الاحتياط.

#### تولّى شخص واحد طرفى العقد

أقول: هذه المسألة كثيرا ما يقع محل الابتلاء، و يكثر البلوى بها، إذا لم يوجد العارف بإجراء صيغ العقود إلّا واحدا؛ أو يراد التبرك برجل إلهى لإجراء طرفى العقد؛ أو غير ذلك.

و قد حكى التراقي فى المستند، عن المسالك، عدم الخلاف فيه، و أنّه ذهب الفاضلان و فخر المحققين و الشهيدان إلى الجواز. ثم حكى عن إيضاح الفوائد عن بعض علمائنا، المنع منه؛ ثم قال: و هو الأقوى «١».

و فى الرياض: الأشبه الأشهر كما عن الإسكافى ... الجواز (أى جواز تزويج الوكيل لنفسه)، و لو لزم تولّى طرفى العقد. «٢» و يظهر من الجواهر فى ذيل المسألة السابقة أيضا، الجواز و ادعى عدم وجدان الخلاف فيه. «٣»

#### أدلة الجواز

و كتنا فى سالف الزمان ممن يميل إلى المنع، ثم رجعنا عنه و أفتينا بالجواز. و استدلل للجواز، بعمومات أدلة الولاية و الوكالة؛ فإنّ المستفاد منها جواز تزويج الولّى

(١). المحقق التراقي، فى مستند الشيعة ١٦ / ١٤٨.

(٢). السيد على الطباطبائى، فى رياض المسائل ١٠ / ١١٠ (٢ / ٨١ ط. ق).

(٣). المحقق النجفى، فى جواهر الكلام ٢٩ / ١٩٦.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢١٨

و الوكيل عن اثنين؛ بل قد يلوح من بعض الاخبار الخاصة، جوازه. كما سنشير إليه إن شاء الله (فى ذيل المسألة).

إن قلت: يشترط فى المتعاقدين، التغير و التعدد، فإنّ هذا هو المستفاد من معنى العقد، فإنّه لا يكون إلّا بين اثنين.

قلنا: التغيرات الحقيقية لا دليل عليه، بل يكفى الاعتبارى. فالوكيل باعتبار كونه وكيلا عن الزوج، يغير باعتبار كونه وكيلا عن الزوجة. نعم، التغيرات الحقيقية يعتبر فى الطرفى الواقعى - أى الموكّلين - فأنه لا- معنى فى المعاقدة بين الإنسان و نفسه. هذا مضافا إلى أن بناء العقلاء هنا جار على ذلك- و هو العمدة- فأنه قد يوقع اسناد البيع أو النكاح رجل واحد، وكيل عن البائع و المشتري أو الزوج و الزوجة.

### أدلة عدم الجواز

و استدل على عدم الجواز، تارة باصالة الفساد؛ و اخرى بعدم قيام الدليل على الصحة؛ و ثالثة بعدم الدليل على كفاية المغايرة الاعتبارية؛ و قد عرفت الجواب عن الجميع. كما أنه قد يستدل له بموثقة عمار، السابقة، فإنّ النهى عن تزويج الوكيل لنفسه لا يكون إلّا لذلك. و فيه، انك قد عرفت اعراض الأصحاب عنها، و إجمالها فى نفسها؛ و على فرض قبولها، ليس فيها إشارة إلى أن المنع من هذه الجهة، فالقول بأن المنع من هذه الجهة تحكّم.

و هناك روايات تشعر (أو تدل) على وقوع ذلك، أى تولى طرفى العقد من الله تعالى أو من بعض المعصومين (عليهم السلام) أو من بعض آخر.

- ١- منها، ما ورد فى قصه آدم و حواء فى حديث، قال الله عزّ و جلّ: قد شئت ذلك، و قد زوجتكها فضمها إليك «١». و ليس فيها ما يدل على قبول آدم هذا العقد؛ اللهم إلّا أن يقال، ليس فى مقام البيان من هذه الجهة.

(١). الوسائل ١٤ / ١٩٤، الحديث ١، الباب ١ من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢١٩

- ٢- و منها، ما ورد فى قصة المرأة التى جاءت إلى النبى صلى الله عليه و آله، و طلبت تزويجها من رجل، إلى أن قال: - قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن؛ فعلمها إياه. «١» و ليس فيها أيضا من قبول الرجل عين و لا أثر، (و يرد عليها ما مر فى سابقتها).
- ٣- ما ورد فى قصة أمير المؤمنين عليه السلام فى حديث طويل، فى المرأة التى نفت أن يكون الغلام ولدا لها- إلى أن قال- أشهد الله و أشهد من حضر من المسلمين أنى قد زوجت هذه الجارية من هذا الغلام بأربعمائة درهم «٢».
- ليس فيها من قبول الغلام أثر، و العقد و إن كان سوريا، و لكنه دليل على كون تولى طرفى العقد صحيحا. اللهم إلّا أن يقال إنكار المرأة بعد سماع العقد إنكارا شديدا، لم يدع مجالا لقبول الغلام و ردّه.
- ٤- و منها، ما ورد فى قصة المرأة التى وكلت لرجل لتزويجها من غيره. فقال هو للقوم: أشهدوا أنّ ذلك (المهر المعين) لها عندى و قد زوجتها نفسى «٣».

و قد مرّ، أنا كنّا فى سالف الزمان من القائلين بعدم جواز تولى طرفى العقد لرجل واحد، و لو بعنوان الاحتياط الواجب، ثم رجعنا عنه؛ و الأول، كان من باب عدم تعارفه بين العقلاء، و عمومات صحة العقود ناظرة إلى ما بين العقلاء. ثم رأينا أنه قد يكون ذلك فى إمضاء الاسناد كتابه، الذى هو بمنزلة الإنشاء اللفظى، مضافا إلى ما قد عرفت فى معتبرة الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام، ممّا يدل على ان تولى طرفى العقد لم يكن أمرا منكرا، و ردع الإمام ليس من هذه الجهة، بل من جهة تدليس الرجل.

### هل هنا فرق بين العقد الموقت و الدائم؟

بقى الكلام فى أنّه ما الفرق بين العقد الموقت و الدائم الذى جعله فى المتن أشد

(١). الوسائل ١٤ / ١٩٥، الحديث ٣، الباب ١ من أبواب عقد النكاح.

(٢). الوسائل ١٤ / ١٩٥، الحديث ٦، الباب ١ من أبواب عقد النكاح.

(٣). الوسائل ١٤ / ٢١٦، الحديث ١، الباب ١٠ من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٢٠

احتياطاً، منه، و لعله بسبب حمل رواية عمار على العقد الموقت، للغلبة في الايم؛ و الانصاف أنه لا ظهور فيها من هذه الجهة.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٢١

### [المسألة ١٧: إذا وكلا وكلا في العقد في زمان معين]

#### إشارة

المسألة ١٧: إذا وكلا- وكلا في العقد في زمان معين، لا يجوز لهما المقاربة بعد ذلك الزمان، ما لم يحصل لهما العلم بايقاعه، و لا يكفى الظن. نعم، لو أخبر الوكيل بالايقاع كفى، لأن قوله حجة فيما وكل فيها.

#### لا يجوز المقاربة إلا بعد علمهما بإيقاع العقد من جانب الوكيل

أقول: المسألة واضحة لا ستر عليها، فإن أصالة عدم تحقق العقد تكون دليلاً على عدم جواز ترتيب الآثار الشرعية، و الظن المطلق ليس بحجة، و حمل الفعل على الصحة فرع صدور فعل منه، و المفروض الشك فيه؛ و أما حجية أخباره من باب أنه الأمين؛ أو شبيهه بذى اليد الذى جرت سيرة العقلاء على الأخذ بقوله. نعم، لو كان متهماً، لا يمكن القبول منه إلا إذا علم بصدقه فيما يخبر أو يعلم من قرائن اخرى. و الله العالم.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٢٢

### [المسألة ١٨: لا يجوز اشتراط الخيار في عقد النكاح]

#### إشارة

المسألة ١٨: لا يجوز اشتراط الخيار في عقد النكاح دواما أو انقطاعاً، لا للزوج و لا للزوجة؛ فلو شرطاه بطل الشرط، بل المشهور على بطلان العقد أيضاً؛ و قيل ببطلان الشرط دون العقد، و لا يخلو من قوة. و يجوز اشتراط الخيار في المهر مع تعيين المدّة، فلو فسخ ذو الخيار، سقط المهر المسمى، فيكون كالعقد بلا ذكر المهر، فيرجع إلى مهر المثل. هذا في العقد الدائم الذى لا يعتبر فيه ذكر المهر؛ و أما المتعة لا تصح بلا مهر. فهل يصح فيها اشتراط الخيار في المهر؟ فيه إشكال.

أقول: هذه المسألة في الحقيقة تشتمل على فرعين:

١- هل يجوز اشتراط الخيار في عقد النكاح، بأن يقول الزوج أو الزوجة أو كلاهما عند إنشاء العقد، ان لى الخيار إلى سنة، فان أردت

فسخت العقد. و على فرض عدم الصحة، فهل يبطل الشرط فقط أو هو مع العقد؟

٢- هل يجوز اشتراط الخيار في المهر؟ و على تقدير الصحة، فاذا فسخ فما يجب على الزوج؟

## [فى المسألة فرعان]

## الفرع الاوّل: اشتراط الخيار فى عقد النكاح

## إشارة

المشهور فى عدم الجواز، بل ادعى عليه الإجماع. قال فى الجواهر: لا يصح اشتراطه فى العقد اتفاقا كما فى كشف اللثام وغيره. «١»  
وقال فى الحدائق: أمّا اشتراطه فى أصل النكاح، فالمشهور أنّه غير جائز، و لو اشتراطه كان العقد باطلا ... و خالف فى ذلك ابن  
ادريس فحكم بصحة العقد و فساد الشرط. «٢»  
و حكى فى المستمسك، عن مكاسب شيخنا الأعظم: عن الخلاف و المبسوط و السرائر و جامع المقاصد و المسالك، الإجماع عليه؛  
و قال فى ذيل كلامه بعد نقد الأدلة التى استدلت بها على البطلان، ما نصّه: فاذا، العمدة الإجماع المدعى و إن كان ظاهر

- 
- (١). المحقق النجفى، فى جواهر الكلام ١٤٩ / ٢٩.  
(٢). المحقق البحرانى، فى الحدائق الناضرة ١٨٤ / ٢٣.  
أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٢٣  
الحدائق وجود القائل بالجواز لأنّه نسب المنع المشهور، و لكن لم يعرف بذلك قائل، و لا من نسب ذلك إلى قائل، و قال فى جامع  
المقاصد أنّه قطعى. «١»  
و استدلت للبطلان بامور:  
١- الإجماع، (و سيأتى الكلام فيه إنشاء الله).  
٢- أنّه ليس معاوضة حتى يصح فيه الاشتراط، و لذا لا يعتبر فيه العلم بصفات المعقود عليه.  
٣- فيه شائبة العبادة، و العبادات لا يدخلها الخيار.  
٤- اشتراط الخيار يوجب ابتدال المرأة، و هو ضرر عظيم عليها.  
٥- قد ورد فى صحيحه ابن بكير، قال أبو عبد الله عليه السلام: إن سَمِيَ الأجل، فهو متعّه؛ و إن لم يسم الأجل فهو نكاح بات «٢».  
و عن أبان بن تغلب، فى حديث صيغة المتعّه، قال لأبى عبد الله عليه السلام: فأنّى استحيى أن أذكر شرط الأيام. قال: هو أضّرّ عليك!  
قلت: و كيف؟ قال: لأنك إن لم تشترط، كان تزويج مقام ... و لم تقدر على أن تطلقها إلّا طلاق السنة. «٣»  
٦- ما دل على أنّه لا يرد النكاح من عيوب خاصّة. «٤»  
و لكن جميع ذلك، قابل للنقد. أما الأول، فسيأتى.  
أما الثانى، فلان عدم جريان الاشتراط فى غير المعاوضات، أول الكلام؛ فهو مصادرة على المطلوب.  
و أمّا الثالث، فلأنّه ليس عبادة حقيقة، و على فرض قبوله قد يدخل الشرط فى العبادات أيضا، كما فى الإحرام.  
و اما الرابع، فلأنّه أخص من المدعى، لأنّ الخيار لو كان للمرأة، لا يوجب ابتدالها، بل

(١). السيد محسن الحكيم، فى مستمسك العروة ١٤ / ٤٠٥.

(٢). الوسائل ١٤ / ٤٦٩، الحديث ١، الباب ٢٠ من أبواب المتعّه.

(٣). الوسائل ١٤ / ٤٧٠، الحديث ٢، الباب ٢٠ من أبواب المتعّه.

(٤). راجع الوسائل ١٤ / ٥٩٤، الحديث ٦ و ١٠، الباب ١ من أبواب العيوب.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٢٤

يوجب قوتها و سلطتها، مضافا إلى أنه استحسان ظني واضح.

و أما الخامس، فلان المراد من النكاح البات و تزويج مقام، كونه كذلك بحسب طبيعتها، كالباع اللازم بمقتضى طبعه الذي لا ينافيه جواز خيار الشرط فيه؛ و لذا جواز رد عقد النكاح بالعيوب لا ينافي ذلك.

و أما السادس، فلانه ليس في مقام البيان من هذه الجهة، بل المراد إخراج سائر العيوب. و بعبارة أخرى، الحصر هنا إضافي بالنسبة إلى أنواع العيوب، دون الخيارات.

نعم؛ هنا دليل آخر يمكن الركون إليه، و إن لم نذكر له في كلماتهم. و هي، إن هناك روايات كثيرة تدل على نفى خيار المرأة؛ لا بالمعنى الذي نحن بصددده، بل بمعنى كونها مختارة من قبل الزوج في المقام معه، و عدمه. و لكنه يمكن الاستفادة المطلوب منها.

توضيح ذلك، أنه جاء في الكتاب، في قصة أزواج النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ، قوله تعالى: يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تُرْذَنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَ زِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمْتَعُكُنَّ وَ أَسِرَّحُكُنَّ سِرًّا حَاجِمِيًّا\* وَ إِنْ كُنْتُمْ تُرْذَنَ اللَّهُ وَ رَسُولَهُ وَ الدَّارَ الآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا. (١) فجعل لهن الخيار في الإقامة معه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ و تركها، فاخترن المقام معه؛ (و ذلك كان بعد توفر الغنائم عند النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ، و استدعاء كل واحدة منهن متاعا جديدا من متاع الدنيا، و لما كان اشتغالهن بهذه الامور منافيا لمقام النبي و كيانه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ، خيبرهن فيما ذكر).

ثم وقع الكلام بينهم، في أن معنى هذا الخيار أولا كفاية خيارهن في حصول الطلاق معه، أو كان الطلاق بيده صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ بعد الخيار. و في الفرض الأول هل يختص ذلك به صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ، أو يجرى في سائر المؤمنين. و كل مؤمن يجوز له في أن يختير زوجته أو زوجاته كذلك، و يقوم اختيارها مقام الطلاق. (و قد ذكره صاحب الجواهر، و غيره، في مباحث الطلاق.

فراجع) (٢) و المعروف بين الفقهاء، ان اختيارها لا أثر له، و يحتاج إلى إجراء الطلاق.

و قد وردت هذه الروايات، في الوسائل ١٥ / ٣٣٥، الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق، و هذه الروايات تقرب من عشرين رواية، تتركب من طوائف مختلفة، نبحت عنها

(١). الاحزاب / ٢٨ و ٢٩.

(٢). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٣٢ / ٦٧.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٢٥

إنشاء الله في محلها؛ و لكن طائفتان منها يمكن الاستدلال بهما على ما نحن بصددده.

الاولى: ما يدل على عدم جواز جعل الخيار لها، حتى في نفس العقد، و هي كالصريحة في المقصود. و هي ما رواه هارون - أو مروان - بن مسلم، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال، قلت له: ما تقول في رجل جعل أمر امرأته بيدها. قال: فقال لى: ولي الأمر من ليس أهله و خالف السنه و لم يجز النكاح. (١)

و قوله: لم يجز النكاح؛ دليل على أن هذا الخيار كان مجعولا لها في نفس صيغة العقد. و الرواية و إن كانت ضعيف السند، و لكن يمكن انجبارها بعمل المشهور. هذا، و لكنها تدل على بعض المقصود للمرأة، و لعل عدم ذكر الرجل من جهة عدم حاجته إليه بعد اختياره في الطلاق.

الثانية: ما يدل على عدم جواز جعل الخيار لها بعد العقد، و إن ذلك كان من خصائص النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ و زوجاته.

منها، عن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الخيار. فقال: و ما هو و ما ذاك، إنما ذاك شيء كان لرسول الله

صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ «٢».

و منها، ما عن عيص بن القاسم، عن أبي عبد الله عليه السَّلام، قال: سألتُه عن رجل خَير امرأته، فاختارت نفسها، بانت منه؟ قال: لا، إنَّما هذا شيء كان لرسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ خَاصَّةً؛ الحديث «٣».

منها، رواية أخرى لمحمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السَّلام قال: ما للنساء والتخيير إنما ذلك شيء خصَّ اللهُ به نبيِّه. «٤»  
منها، رواية ثالثة له، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السَّلام: إنَّي سمعت أباك يقول أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ خَير نساء فاخترن الله ورسوله فلم يمسهن على طلاق، و لو اخترن أنفسهن، لبُنَّ. فقال:

(١). الوسائل ١٥ / ٣٣٦، الحديث ٥، الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق.

(٢). الوسائل ١٥ / ٣٣٦، الحديث ١، الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق.

(٣). الوسائل ١٥ / ٣٣٦، الحديث ٤، الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق.

(٤). الوسائل ١٥ / ٣٣٨، الحديث ١٣، الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٢٦

إن هذا حديث كان يرويه أبي عن عائشة، و ما للناس و الخيار؛ إنَّما هذا شيء خصَّ اللهُ به رسوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ «١»  
و هذه الروايات، و إن كانت ناظرة إلى جعل الخيار لها بعد العقد، و لكن تحاشى الإمام عليه السَّلام عن ذلك، تدل على عدم جواز جعل ذلك لها في نفس العقد أيضا، إمَّا بالأولوية أو بالغاء الخصوصية.

نعم، هناك روايات أخرى في نفس ذاك الباب، تدل على صحة جعل الخيار لها، و أنَّها إذا اختارت كان بمنزلة الطلاق؛ و لكنها مقيدة بما داما في المجلس، (مثل ٧ و ١٤ منه). و لكنها معرض عنها عند الأصحاب في أبواب الطلاق، محمولة على التقيُّة بقريته ما سبق.

أضف إلى ذلك كلُّه، عدم جريان الخيار في النكاح عن العقلاء من أهل العرف، و في مذاق المتشرعة لا يكون هناك بينونة إلَّا بالطلاق، فالحكم في المسألة واضحة بحمد الله تعالى.

### هل الشرط الفاسد يبطل العقد؟

فقد تحصل من جميع ما ذكرنا، أن اشتراط الخيار في النكاح غير جائز، فيبطل الشرط. ثم إنَّه يقع الكلام في أنه إذا بطل الشرط، فهل يبطل العقد أيضا أم لا؟

قال في الحدائق: لو اشترطه كان العقد باطلا؛ ... و بذلك قطع الشيخ في المبسوط، و جملة من المتأخرين ... و خالف في ذلك ابن ادريس، فحكم بصحة العقد و فساد الشرط ...

و قال أنَّه لا دليل على البطلان من كتاب و لا سنة و لا إجماع، بل الإجماع على الصحة لأنَّه لم يذهب إلى البطلان أحد من أصحابنا، و إنَّما هو من تخريج المخالفين و فروعهم، و اختاره الشيخ على عادته في الكتاب. «٢»

و لكن قال في الجواهر: أن القول فيها ببطلان العقد ببطلان الشرط، معروف؛ بل في

(١). الوسائل ١٥ / ٣٣٦، الحديث ٣، الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق.

(٢). المحقق البحراني، في الحدائق الناضرة ٢٣ / ١٨٤.



أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٢٧

كشف اللثام نسبته إلى المشهور هنا. «١» و زاد في المستمسك حكاية الشهرة عن المسالك أيضا. «٢» و لكن ظاهر الشرائع، عدم فساد العقد هنا بفساد الشرط من غير ترديد.

و على أي حال، فالظاهر أن القول بالبطلان في المسألة، مشهور بين الأصحاب، و دعوى الإجماع على خلافه - كما عن ابن ادريس فيما عرفت - لا اعتبار به.

و من العجب، أن المشهور في أبواب الشروط الفاسدة أنها لا تفسد العقد به، و لكن حكموا هنا بالفساد؛ فلا بد من مطالبه الفرق. و على كل حال، العمدة في القول بصحة العقد، ما ذكره ابن ادريس من وجود المقتضى للصحة، و انتقاء المانع. فإنه لا دليل للبطلان من كتاب و سنه، مع وجود أدلة صحة العقد و وجوب الوفاء بها.

كما أن عمدة الدليل على البطلان، أن نفوذ العقد بدون الشرط، مما لم يقصده الزوجان.

فان صح العقد بغير الشرط، كان ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد.

و يجاب عنه، بأن الشروط بحسب الارتكاز العرفي، من قبيل تعدد المطلوب. فاصل العقد مطلوب، و الشرط مطلوب آخر؛ فلو لم يتم شرائط الصحة للشرط، فأصل العقد يكون صحيحا. و مثله ما ذكره في بيع ما يملك و ما لا يملك؛ أو بيع ما يملك و ما لا يملك؛ و ليست الشروط أقوى من أجزاء المبيع. و كذلك لو كان الصداق في عقد النكاح مما لا يملك كالخمر و الخنزير؛ أو مما لا يملكه الزوج كما إذا أصدقه عبدا فبان حرا؛ فان الحكم بالصحة في جميع ذلك مما اتفقت عليه كلماتهم، و ليس ذلك كله إلا بسبب تعدد المطلوب، فلا يمكن أن يقال ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد.

هذا؛ و قد يقال إن ما ذكرتم صحيح في غير أركان العقد، فإنه مقصود بالعقد بحسب الارتكاز العرفي، و ما نحن فيه من هذا القبيل، و إن شئت قلت، شرط الخيار مناف لمقتضى العقد.

قال سيدنا الأستاذ الخوئي، (رحمه الله) في بيان ذلك في بعض تعليقاته على العروة،

(١). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩ / ١٥٠.

(٢). السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة ١٤ / ٤٠٦.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٢٨

ما نصه: إن اشتراط الخيار يرجع إلى تحديد الزوجية بما قبل الفسخ لا محالة و هو ينافي قصد الزواج الدائم أو المؤجل إلى أجل معلوم، و هذا بخلاف سائر الشروط الفاسدة.

و يرد على ما أفاده (قدس سره)، أن قصد الدوام لا ينافي جعل الخيار، كما هو كذلك في أبواب البيوع؛ فالبيع تمليك دائم و مع ذلك قد يجعل فيه الخيار، فلا يقال أنه لم يقصد التمليك الدائم بسبب جعل الخيار؛ و مثله جعل الخيار في الاجارة.

و يمكن أن يكون مراد صاحب العروة و غيره، ممن جعل الخيار في النكاح مخالفا لمقتضى العقد، ما عرفت سابقا من أن أمر النكاح أمر بات قطعي، لا يرجع فيه في عرف العقلاء إلا بالطلاق، فاشتراط الخيار مناف له.

و هناك وجه ثالث لبطلان العقد - ذكرناه في تعليقاتنا على العروة - و حاصله، أن الشرط إذا بطل و صح العقد، يجبر بخيار الفسخ. مثل الشروط الفاسدة في البيوع إذا بطلت أجبرناها بجعل خيار التخلف، لصاحب الشرط؛ كما أن تبعض الصفقة في بيع ما يملك و ما لا يملك (أو ما يملك و ما لا يملك)، يجبر بخيار التبعض للمشتري، أو هو و البائع؛ و لكن في النكاح لا يمكن جبرانه بالخيار.

فالحاصل، أن الفساد في المقام قوى. و الله العالم.

## \*\*\* الفرع الثاني: شرط الخيار في المهر

و الظاهر أنه معروف بين الأصحاب كما أفتى به في الشرائع، و القواعد، و المسالك، و كشف اللثام، و غيرها (على ما حكى عن بعضهم) بل قال في المستمسك: أنهم أرسلوه ارسال المسلمات من دون نقل خلاف. «١»  
 و قال الشيخ (قدس سره)، في الخلاف، في المسألة ٣٣، من كتاب الصداق: إذا أصدقها دارا و شرط في الصداق ثلاثة أيام شرط الخيار، صح الصداق و الشرط معا، و النكاح صحيح. و للشافعي في صحة الصداق قولان: أحدهما، يبطل و الثاني، يصح. فاذا قال

(١). السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة ١٤ / ٤٠٧.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٢٩

يصح، فله في الصداق ثلاثة أوجه: أحدها، يصح المهر و الشرط معا، كما قلناه. و الثاني، يبطلان معا. و الثالث، يبطل الشرط دون الصداق. ثم قال: دليلنا، قوله عليه السلام: المؤمنون عند شروطهم؛ و لأن هذا الشرط لا يخالف الكتاب و السنة، فيجب أن يكون صحيحا. «١» انتهى.

أقول: تقييده بثلاثة أيام لشرط الخيار، ناظر إلى ما هو الغالب في هذه الامور و في غير واحد من الخيارات، حيث إنها مشروطة بثلاثة أيام؛ و إلا لا يكون لهذا الشرط حد معين.

و كيف كان عدم استناد الشيخ (قدس سره) إلى الإجماع، كما هو رأيه في كثير من المسائل، و عدم نقل الخلاف، (لعله) دليل على عدم تعرض كثير من الأصحاب، له.

و الأقوى ما هو المعروف، و الدليل عليه ظاهر. فإن عموم أدلة وجوب الوفاء بالشروط إلا ما خالف الكتاب و شبه ذلك، يشملها. و المفروض أن المهر ليس من أركان العقد الدائم، و حينئذ لو فسخه، رجع إلى مهر المثل؛ لأن العقد لا يخلو عن مهر إما المسمى أو المثل.

نعم، اللانزم تعيين مدّة الخيار، كما صرح به جماعة من الأصحاب، لأن إبهامه و إجماله يوجب الغرر بلا إشكال، و اطلاق كلمات الأصحاب لا يدل على عدم وجوب تعيينه لأنهم ليسوا في مقام البيان من هذه الجهة قطعا. و هكذا الكلام في شرط الخيار في البيع و غيره، فلا بدّ من تعيين مدّته بلا إشكال.

## شرط الخيار في العقد الموقت

هذا كله في العقد الدائم؛ أما العقد المؤقت، فيشكل شرط الخيار في مهره، لأن المهر ركن فيه، فاذا فسخه يبقى بلا مهر. اللهم إلا أن يقال، الواجب فيه تعيين المهر في ابتداء العقد، لا في الاستدامة و هنا كذلك، فإن الخيار و الفسخ يفسخه من حينه، لا من أول العقد، و لكن لازمه رجوع الزوجة إلى مهر المثل هنا، و هو غير معروف في أبواب العقد الموقت. فالحكم يبطلان الشرط دون العقد، قوياً.

\*\*\*

(١). الشيخ الطوسي، في الخلاف ٤ / ٣٨٨ و ٣٨٩.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٣٠

[المسألة ١٩: إذا ادعى رجل زوجية امرأة فصدقته]

## إشارة

المسألة ١٩: إذا ادعى رجل زوجته امرأة فصدقته؛ أو ادعت امرأة زوجها رجل فصدقها، حكم لهما بذلك، مع احتمال الصدق. وليس لأحد الاعتراض عليهما، من غير فرق بين كونهما بلديين معروفين، أو غريبين. و أما إذا ادعى أحدهما الزوجية و انكر الآخر، فالبينة على المدعى و اليمين على من انكر. فان كان للمدعى بينة حكم له؛ و إلا فتوجه اليمين إلى المنكر، فان حلف، سقط دعوى المدعى؛ و إن نكل، يرد الحاكم اليمين على المدعى، فان حلف، ثبت الحق؛ و إن نكل، سقط. و كذا لو رده المنكر على المدعى و حلف، ثبت؛ و إن نكل، سقط. هذا بحسب موازين القضاء و قواعد الدعوى؛ و أما بحسب الواقع، فيجب على كل منهما العمل على ما هو تكليفه بينه و بين الله تعالى.

## إذا ادعت المرأة زوجية رجل أو بالعكس

أقول: هذه المسألة و المسائل الخمس الآتية، تكون من مسائل الدعاوى و حقها أن يبحث عنها في أبواب القضاء و شبهها، و لكن جرت عادة القوم بذكر بعض المصاديق في الأبواب الآخرة؛ و على كل حال، هذه المسائل أسست على مباني معلومة في أبواب القضاء، منها:

- ١- اقرار العقلاء على أنفسهم جائز، و هو من المسلمات. و قد استوفينا البحث عنها في القواعد الفقهية، في قاعدة الاقرار.
  - ٢- البينة على المدعى و اليمين على من أنكر.
  - ٣- إذا لم تكن للمدعى بينة، يطلب من المنكر اليمين على نفى الدعوى، فإن نكل عن اليمين - بأى دليل كان -، يطلب من المدعى اليمين على دعواه، فلو حلف يثبت به الدعوى، و إن نكل هو أيضا سقط الحق من الجانبين.
- أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٣١
- ٤- كذلك لو رد المنكر أليمين على المدعى، فحلف، يثبت الحق؛ و إن نكل سقط من الجانبين. و هذه المسائل كالمقطوع بينهم؛ و تطلب أدلتها من أبواب القضاء.

## الصور السبعة و حكمها

و على هذا الأساس نعود إلى المسألة، فنقول - و من الله سبحانه الهداية - فيها صور سبعة:

- ١- إذا ادعت المرأة زوجية رجل أو بالعكس مع تصديق الآخر، حكم لهما بذلك. و دليله قاعدة الاقرار. و ليس لأحد الاعتراض عليهما إلا أن يعلم كذبهما في هذا الدعوى.

مضافا إلى قاعدة الحمل على الصحة. فبالنسبة إلى لزوم التزامهما بآثار الزوجية من النفقة و الارث و غيرهما، يرجع إلى الاقرار؛ و بالنسبة إلى أفعال مثل المواقعة و غيرها، يحمل فعلها على الصحة مطلقا من دون فرق.

و الفرق بين البلدى و الغريب، كما يحكى عن بعض العامة، مما لا وجه له. و وجوب الاشهاد، على فتوى بعض المخالفين، لا يكون دليلا على وجود الشاهد للبلدى دائما، و لعل الشاهد سافر أو مات أو لا يعرف مكانه؛ كما أنه لا يطلب من المرأة عند إرادة تجديد النكاح، شهود الطلاق.

أما إذا لم يصدقه الآخر، بل أنكر مقاله؛ فله أربع صور:

- ٢- تارة، تكون للمدعى البينة على مدعاه، فيحكم له به.

٣- أخرى، لا تكون له ذلك فيستحلف المنكر فيحلف على النفي، فتسقط الدعوى.

٤- و ثالثة، ينكل عن اليمين، فيرجع الحاكم إلى المدعى، فلو حلف، ثبت الحكم له.

٥- و رابعة، لا يحلف المدعى أيضا، فتسقط الدعوى.

أمّا إذا كان المدعى ليس له بينة، و المنكر لا يحلف، بل يرد اليمين و يقول فليحلف المدعى على دعواه، فيطلب منه الحاكم ذلك، فله صورتان:

٦- تارة يحلف، فيثبت به الدعوى.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٣٢

٧- و اخرى لا يحلف، فتسقط الدعوى.

كل ذلك، لأصول معلومة مضبوطة ثابتة في أبواب القضاء ممّا لا يمكن مخالفتها.

يبقى الكلام في أن هذه الأحكام أحكام ظاهرية من باب فصل الخصومة و لا يوجب تغييرا في الواقع؛ فلو كان الزوج كاذبا في دعواه أو الزوجة كاذبة، ثم ثبت له حق بحسب الظاهر، يكون مسئولا عند الله. و قد ادعى الإجماع على ذلك؛ و يدل عليه المعبرة المعروفة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: إنّما اقضى بينكم بالبينات و الأيمان، و بعضكم الحن بحجته من بعض، فأیما رجل قطعت له من مال أخيه شيئا، فانما قطعت له قطعة من النار. (١)

و هذا هو مقتضى القاعدة، لأنّ أحكام القضاء طريقته بلا إشكال عند العقلاء، و في الشرع. و الله العالم.

\*\*\*

(١). الوسائل ١٨ / ١٦٩، الحديث ١، الباب ٢ من أبواب كيفية القضاء.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٣٣

### [المسألة ٢٠: إذا رجع المنكر عن إنكاره إلى الاقرار، يسمع منه]

#### إشارة

المسألة ٢٠: إذا رجع المنكر عن إنكاره إلى الاقرار، يسمع منه، و يحكم بالزوجة بينهما؛ و إن كان ذلك بعد الحلف، على الاقوى.

#### إذا أقر المنكر بوقوع النكاح

أقول: و المسألة غير محرّرة في كلمات الأصحاب و لم يتعرضوا لها، إلّا قليلا. و يظهر من بعض كلمات الجواهر في مسألة الاقرار بعد الانكار، في كتاب القضاء، (في ما لو أقر له واحد بالملك، فانكره المقر له، ثم رجع عن انكاره)، أنّه يتعارض الاقرار و الانكار و يتساقطان، فراجع. (١)

هذا؛ و لما تعرض صاحب العروة للمسألة، ذيل المسألة الثانية من المسائل المتفرقة لعقد النكاح، أخذ الشارحون، مثل سيدنا الحكيم في المستمسك، و السيد السبزواري في المهدب، في شرح المسألة بما ستأتى الإشارة إليه، إن شاء الله.

و كيف كان لا بدّ من تحرير أصل مسألة الاقرار بعد الانكار على نحو كلي، حتى يتبين حكم المقام. فنقول: (و منه سبحانه نستمد التوفيق و الهداية)، أنّه لا شك في عدم قبول الانكار بعد الاقرار، لأنّ الإنسان مأخوذ بحكم اقراره بالإجماع و الأدلة القطعية، فلا يسمع منه انكاره.

و أما الاقرار بعد الانكار، فقد صرح في العروة بانه: لو رجع المنكر عن انكاره إلى الاقرار، هل يسمع منه و يحكم بالزوجية بينهما، فيه قولان، و الأقوى السماع إذا أظهر عذرا لإنكاره و لم يكن متهما، و إن كان ذلك بعد الحلف.  
و صرح في المستمسك بعدم وقوفه، على وجود قولين في المسألة. (٢)  
و الأولى أن يقال، في المسألة وجهان، لا- قولان لعدم العثور على القائل. و دليل الوجه الاولي،- أي قبول الاقرار بعد الانكار- هو الأخذ بعموم قاعدة الاقرار؛ و لا ينافيه

(١). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٤٠ / ٤٤٧.  
(٢). السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة ١٤ / ٤١١.  
أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٣٤  
الانكار السابق. و دليل الوجه الثاني، انصراف العموم عن مثله، و لم يثبت بناء العقلاء عليه أيضا، لا سيما أنه يكون مظنة للتهمة دائما؛ و لا أقل من الشك في العموم، و الأصل عدم التأثير.  
و أما اشتراط بيان العذر و عدم اتهامه، فالظاهر عود كلا الشرطين إلى أمر واحد؛ فإن المنكر لو لم يذكر عذرا يكون متهما في اقراره. (و مثال العذر، أن تقول المرأة، إنني خفت من أهلي لو كنت مقررة، لعدم الاستئذان منهم. أو قالت، كنت قريبة العهد بانقضاء عدة وفات زوجي السابق و كنت استحيى من الناس، فأنكرت الزواج الثاني؛ أو غير ذلك).  
و الانصاف أن القبول مشكل جدا لما عرفت، و الاتهام لا يرتفع إلا إذا علمنا بصدقها في عذرها، و أن الانكار السابق لم يكن عن جد، و حينئذ يتغير حكم المسألة كما هو واضح.  
و من هنا يعلم أن الحكم بتعارضها و تساقطها- الذي يظهر من بعض كلمات الجواهر- أيضا ليس على ما ينبغي؛ لأنه فرع قبول الثاني، و قد عرفت الإشكال فيه. و أشكل من الجميع، إذا كان الاقرار بعد الحلف عقيب الانكار.  
و ما ذكره المحقق السبزواري، في المهذب، في شرح كلام صاحب العروة من: أن المنساق مما ورد في ما يتعلق بالقضاء عن المدعى و المنكر و الحلف و البيئته، هو المستقر منها، لا الثابت الزائل... فلا يبقى موضوع حتى يقال إن الحلف فاسخ تعبدى، و يكون الاقرار حينئذ بعد الانكار كالاقرار غير الجامع للشرائط؛ (١) أيضا في غير محلّه. لما عرفت من انصراف أدلته حجية الاقرار عن مثل المقام، لا سيما إذا حلف عند إنكاره.

\*\*\* بقى هنا شيء:

و هو أنه في أبواب الجنایات و الديون و شبهها، كثيرا ما ينكر الجاني أو المديون

(١). السيد السبزواري، في مهذب الاحكام ٢٤ / ٣٤٨.  
أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٣٥  
جنايته أو دينه، و بعد طرح الاسئلة من ناحية المسئولين في دائرة القضاء، لا يجد محيصا إلا عن الاقرار، و هذا اقرار بعد الانكار و هو كثير، و لا شك في قبوله إذا لم يكن الاقرار تحت الضغط؛ و ذلك لأنه لا مجال للتهمة هنا (بخلاف محل الكلام)، و لذا استقر بناء العقلاء من أهل العرف على قبوله إلا في موارد شاذة يكون فيها الاتهام.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٣٦

## [المسألة ٢١: إذا ادعى رجل زوجية امرأة، وانكرت، فهل لها ان تتزوج من غيره]

## إشارة

المسألة ٢١: إذا ادعى رجل زوجية امرأة، وانكرت، فهل لها ان تتزوج من غيره؛ وللغير أن يتزوجها قبل فصل الدعوى، والحكم ببطلان دعوى المدعى؛ أم لا؟ وجهان:

أقواهما، الأول؛ خصوصا فيما تراخى المدعى في الدعوى، أو سكت عنها حتى طال الأمر عليها. وحينئذ، أن اقام المدعى بعد العقد عليها بينة، حكم له بها وبفساد العقد عليها. وإن لم تكن بينة، تتوجه اليمين إلى المعقود عليها، فإن حلفت بقيت على زوجيتها و سقطت دعوى المدعى؛ وكذا لوردت اليمين على المدعى و نكل عن اليمين.

و إنما الإشكال فيما إذا نكلت عن اليمين أو ردت اليمين على المدعى، و حلف، فهل يحكم بسببها بفساد العقد عليها فيفرق بينها و بين زوجها؛ أم لا؟ وجهان:

أوجههما، الثاني؛ لكن إذا طلقها الذي عقد عليها أو مات عنها، زال المانع فترد إلى المدعى بسبب حلفه المردود عليه من الحاكم أو المنكر.

## حكم من انكر زوجية رجل

أقول: قد ذكر صاحب العروة، هذا الفرع بعنوان المسألة الرابعة من المسائل المتفرقة، و لم يتعرض لها كثير من الأصحاب. نعم، ذكرها الشهيد الثاني في المسالك، و شرّاح العروة في شروحه، (كالمستمسك و المهذب).

و يمكن بيان المسألة بعنوان كلي، و هو أنه إذا ادعى واحد على غيره بدعوى في مال أو زوجية أو غير ذلك، فهل يمنع عن التصرفات فيه حتى تتم الدعوى؛ أو لا يمنع؛ أو يفصل بين ما إذا طالت المدّة بحيث يتضرر المدعى عليه، و بين ما إذا لم تطل، فيمنع المدعى عليه عن التصرفات.

مقتضى القاعدة، عدم منع المرأة عن التزويج؛ لأنّ كل إنسان مسلّط على نفسه في أمر التزويج و غيره من أشباهه؛ و لا يمكن منعه عنه بمجرد دعوى غيره كما أنّ الناس مسلطون على أموالهم و لا يمكن منعهم عن التصرفات بالبيع و الشراء و الهبة و غيرها بمجرد إقامة الدعوى؛ و إلّا كان هناك طريق لمنعهم دائما- و لو في برهه من الزمان-

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٣٧

بمجرد إقامة دعوى عليه، و هذا ممّا لا يقبله أحد. فمن كان مخالفا لتزويج امرأة من غيرها، كفاه إقامة الدعوى عليها.

ثم بعد التزويج، لا يخلو الأمر، من امور ثلاثة:

إمّا يقيم البينة على ما ادعاه، فتكون زوجته و يبطل العقد الثاني.

و إمّا لا يقيمها، و لكن تنكر المرأة و تحلف عليه، أو ترد الحلف على المدعى و هو أيضا لا يحلف، فتسقط الدعوى.

و إمّا يحلف المدعى، اليمين المردود عليه، فحينئذ يؤخذ بما لا- ينافي حق الزوج الثاني. فلا يبطل العقد، لأنّه حق شخص ثالث؛ و الحلف لا أثر له إلّا لطرف الدعوى و هي المرأة؛ و فائدته أنّه لو طلقها رجعت إلى الثاني. و القول ببطلان العقد الثاني بسبب الحلف، ممّا لا وجه له؛ لأنّ دليل نفوذه لا يشمل المقام قطعا.

إن قلت: على هذا، يكون التزويج عليها سببا لبطلان حق المدعى، و عدم وصوله إلى مقصوده بالحلف، فاللازم المنع عنه.

قلنا: أولا، إنّ إقامة الدعوى ليست من الحقوق، بل من أحكام الشرع. نعم، موضوع هذا الحكم، المرأة الخلية، فاذا تزوجت انتفى الموضوع؛ فالحكم ينتفى بانتفاء موضوعه كما في بيع العين أو هبتها أو غير ذلك. و لا دليل على وجوب حفظ الموضوعات.

و ثانيا، لا- يعلم من قبل، أن المدعى يحلف اليمين المردود عليه أو لا يحلف؛ و منع المرأة عن التسلط على نفسها، سبب لمنعها عن حقوقها؛ و لا دليل على أن حق المدعى،- لو فرض له حق- مقدم على حق المرأة على نفسها، و مقتضى الجمع بين الحقوق ما عرفت في فرض الطلاق، و الله العالم.

و ذكر الفقيه السبزواري، في مهذب الأحكام، أنه لم يظهر وجه الأظهرية في الوجه الأول، (أى جواز تزويجها) مع ما ناقشنا في دليبه من انه أشبه بالمصادرة. (و كأنه ناظر إلى كلام صاحب العروة أنها خلية و مسلطة على نفسها).

ثم قال: يمكن أن يستدل على الصحة، باطلاق ما ورد في ايكال الأمر إليها في هذا الموضوع. ففي خبر ميسر، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: القى المرأة بالفلاة التي ليس فيها أحد،

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٣٨

فأقول لها: أ لك زوج؟ فتقول: لا؛ فأتزوجها؟ قال: نعم، هي المصدقة على نفسها. «١» فيستفاد منه ثبوت السلطة المطلقة لها ما لم يكن مانع فعلى. و حينئذ فلا أثر للحق الاقتضائي مطلقا. و مع ذلك فلأمر مخالف لمرتكزات أذهان المتشعبة، فأنهم لا يقدمون على مثل هذه المرأة، إن احتملوا وجود المدعى لزواجها، فضلا إذا علموا بوجود المدعى. «٢»

و يمكن النقاش في كلامه، أولا، أن كون المرأة خلية و مسلطة على نفسها. ليس مصادرة على المطلوب، بل هو قاعدة عقلائية و شرعية من أن الناس مسلطون على أموالهم و أنفسهم (سواء كان قولنا، و أنفسهم، من الرواية أم لا) فلا يمكن منعهم من هذه السلطة إلا بدليل.

و ثانيا، قد عرفت أن جواز إقامة الدعوى من الأحكام، و جواز الحلف أو إقامة البينة ليس من الحقوق، فالحق الاقتضائي لا محصل له. و ثالثا، أن مخالفته لمرتكزات المتشعبة، إنما هو من جهة اصرارهم على الاحتياط في هذه الامور، و كثير منهم لا يقدمون على تزويج المرأة المطلقة خوفا من فساد طلاقها.

و من الواضع أن أمثال هذه الاحتياطات لا يمنع عن جواز التزويج. كما أن الناس لا يقدمون على اشتراء ملك فيه دعوى، مع أن جواز اشتراؤه من ذى اليد مما لا إشكال فيه. فالمسألة ظاهرة.

\*\*\*

(١). الوسائل ١٤ / ٢٢٨، الحديث ٢، الباب ٢٥ من أبواب عقد النكاح.

(٢). السيد السبزواري، في مهذب الأحكام ٢٤ / ٢٤٣.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٣٩

## [المسألة ٢٢: يجوز تزويج امرأة تدعى أنها خلية من الزوج]

### إشارة

المسألة ٢٢: يجوز تزويج امرأة تدعى أنها خلية من الزوج مع احتمال صدقها من غير فحص، حتى فيما إذا كانت ذات بعل سابقا، فادعت طلاقها أو موته. نعم، لو كانت متهمه في دعواها، فالأحوط الاولى الفحص عن حالها. فمن غاب غيبه منقطع لم يعلم موته و حياته، إذا ادعت زوجته حصول العلم لها بموته من الإمارات و القرائن و أخبار المخبرين، جاز تزويجها و إن لم يحصل العلم بقولها. و يجوز للوكيل أن يجرى العقد عليها، إذا لم يعلم كذبها في دعوى العلم؛ و لكن الاحوط، الترك، خصوصا إذا كانت متهمه.



## جواز الركون على اخبار المرأة المأمونة

أقول: قلما تعرضوا لهذه المسألة أيضا. نعم، ذكرها المحقق، فى الشرائع، فى بحث نكاح المتعة، و قال: و (يستحب) أن يسألها عن حالها مع التهمة؛ «١» و ذكر صاحب الجواهر (قدس سره)، فى شرح هذه العبارة، بعد نقل رواية أبى مريم الآتية، ما يدل على أن ظاهر الرواية، الأمر بالسؤال مطلقا، إلا أن يعلم كونها مأمونة؛ «٢» و هو دليل على عدم وجوب الفحص مطلقا. و كذلك الشهيد الثانى، ذكر فى شرح المسألة فى المسالك، ما يدل على استحباب الفحص فى الجملة.

## عدم الفرق بين النكاح الدائم و الموقت

و الظاهر أنه لا فرق بين النكاح الدائم و المنقطع؛ و ارسال المسألة ارسال المسلمات فى كلماتهم، دليل على عدم وجود الخلاف فيها. و فى بحث نكاح الشبهة من الجواهر أيضا إشارة إليه، حيث قال فى بيان أمثلتها: و التعويل على أخبار المرأة بعدم الزوج، أو بانقضاء العدة، أو على شهادة العدلين بطلاق الزوج أو موته، أو غير ذلك من الصور التى لا

(١). المحقق الحلى، فى شرايع الإسلام ٢ / ٥٢٩.

(٢). المحقق النجفى، فى جواهر الكلام ٣٠ / ١٥٨.

انوار الفقيهه - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٤٠

يقدر فيها احتمال عدم الاستحقاق شرعا؛ «١» و ذكرها فى العروة، فى المسألة السابقة بمثل ما ذكره فى التحرير مع اضافات (و الألفاظ مشابهة) و لم يخالف فيه أحد من المحشين فيما وقفنا على كلماتهم. و فى بعض كلماتهم أن المسألة مشهورة بينهم؛ بل صرح فى مهذب الأحكام أنها إجماعية.

## أدلة المسألة

و كيف كان يدل عليه روايات كثيرة:

١- ما مر من حديث الميسر. (٢ / ٢٥ من عقد النكاح)

٢- ما عن عمر بن حنظلة، قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام إنى تزوجت امرأة فسألت عنها، فقيل فيها. فقال: و أنت لم سألت أيضا، ليس عليكم التفيتش. «٢»

و الحديث لا يخلو من ابهام، فان قول الراوى: فقيل فيها؛ لا يدل على أن الإشكال فيها من ناحية احتمال وجود بعل لها؛ بل الظاهر، رميها بالفسوق و الفحشاء، فلا تدل على المطلوب.

٣- ما عن فضل، مولى محمد بن راشد، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قلت: إنى تزوجت امرأة متعة، فوقع فى نفسى أن لها زوجا، ففتشت عن ذلك، فوجدت لها زوجا. قال: و لم فتشت؟ «٣»

٤- ما رواه مهران بن محمد، عن بعض أصحابنا، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قيل له: إن فلانا تزوج امرأة متعة. فقيل له، أن لها زوجا. فسألها. فقال أبو عبد الله عليه السلام: و لم سألتها. «٤»

٥- ما عن محمد بن عبد الله الأشعري، قال: قلت للرضا عليه السلام: الرجل تزوج بالمرأة، فيقع فى قلبه أن لها زوجا. فقال: و ما عليه، أ رأيت لو سألتها البينة، كان يجد من يشهد أن



- (١). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩ / ٢٤٥.
- (٢). الوسائل ١٤ / ٢٢٧، الحديث ١، الباب ٢٥ من أبواب عقد النكاح.
- (٣). الوسائل ١٤ / ٤٥٧، الحديث ٣، الباب ١٠ من أبواب المتعة.
- (٤). الوسائل ١٤ / ٤٥٧، الحديث ٤، الباب ١٠ من أبواب المتعة.
- أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٤١
- ليس لها زوج؟ «١»
- ٦- ما عن أبي مريم، عن أبي جعفر عليه السلام، أنه سئل عن المتعة؛ فقال: أن المتعة اليوم ليست كما كانت قبل اليوم؛ أنهن كن يومئذ يؤمنن، و اليوم لا يؤمنن، فاسألوا عنهن. «٢»
- بناء على أن ظاهرها جواز الركون على أخبار المرأة المأمونة دون المتهمه. وسيأتي أن الاصحاب حملوها على استحباب السؤال في المتهمه؛ فعلى هذا تكون دلالتها اوضح.
- ٧- ما رواه في المستدرک، عن الشيخ المفيد (قدس سره)، في رساله المتعة، عن أبان بن تغلب، عن أبي عبد الله عليه السلام، في المرأة الحسناء ترى في الطريق، و لا يعرف أن تكون ذات بعل أو عاهر. فقال: ليس هذا عليك، إنما عليك أن تصدقها. «٣»
- ٨- و يدل عليه في الجملة، ما ورد في الصحيح، في أبواب العدد: أنها إذا ادعت صدقت. «٤»
- هذا، و لكن هناك رواية معارضة، تدل على وجوب الفحص و إقامة الشهود على أنه لا-زوج لها، و هي ما رواه في الجعفریات، باسناده عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن عليّ عليهم السلام، في امرأة قدمت على قوم، فقالت: أنه ليس لي زوج؛ و لا يعرفها أحد. فقال: لا تزوج حتى تقيم شهودا عدولا أنه لا زوج لها. «٥»
- و لكنها مضافا إلى ضعف سندها، و اعراض الأصحاب عنها، يمكن الجمع بينها و بين ما تقدم، بالحمل على الاستحباب (أو الوجوب)، في خصوص المتهمه دون غيرها.

### استثناء المتهمه

بقي الكلام في استثناء المتهمه عن هذا الحكم، فقد صرح في المتن بأن الاحوط الاولى، ذلك؛ و لكن احتاط في العروة احتياطا وجوبيا، و هو الحق لو لم يكن أقوى. و

(١). الوسائل ١٤ / ٤٥٧، الحديث ٥، الباب ١٠ من أبواب المتعة.

(٢). الوسائل ١٤ / ٤٥١، الحديث ١، الباب ٦ من أبواب المتعة.

(٣). الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ١٤ / ٤٥٨، الحديث ١٧٢٨٢.

(٤). الوسائل ١٥ / ٤٤١، الحديث ١، الباب ٢٤ من أبواب العدد.

(٥). الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ١٤ / ٣٢٣، الحديث ١٦٨٣٦.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٤٢

ذلك لدلالة غير واحد من روايات الباب عليه، و طريق الجمع بينها و بين المجوزة هو حمل الناهية على المتهمه، مضافا إلى بناء العقلاء على عدم تصديق المتهم على الأموال و النفوس؛ بل يوجبون على أنفسهم الفحص عن ذلك. و مثله عدم حجية يد السراق و عدم قبول الشاهد الذي يكون في شهادته نفع له.

و كذلك إذا امكن الاطلاع على الواقع بادنى فحص. كما إذا ادعت أن طلاقها مكتوب في الدفاتر الرسمية، أو ادعت شهودا على

ذلك قريبا منها؛ كما هو الحال في مسألة الفحص عن الشبهات الموضوعية في جميع أبواب الفقه.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٤٣

### [المسألة ٢٣: إذا تزوج بامرأة تدعى أنها خلية عن الزوج، فادعى رجل آخر زوجيتها]

#### إشارة

المسألة ٢٣: إذا تزوج بامرأة تدعى أنها خلية عن الزوج، فادعى رجل آخر زوجيتها، فهذه الدعوى متوجهة إلى كل من الزوج و الزوجة؛ فان إقام المدعى بينة شرعية، حكم له عليهما و فرّق بينهما و سلّم اليه. و مع عدم البينة، توجه اليمين إليهما؛ فان حلفا معا على عدم زوجيته، سقطت دعواه عليهما. فان نكلا عن اليمين، فردها الحاكم عليه أو رداها عليه، فحلف، ثبت مدعاه. و إن حلف أحدهما دون الآخر. بأن نكل عن اليمين فردها الحاكم عليه أو ردّ هو عليه، فحلف، سقطت دعواه بالنسبة إلى الحالف. و أما بالنسبة إلى الآخر، و إن ثبتت دعوى المدعى بالنسبة إليه، لكن ليس لهذا الثبوت أثر بالنسبة إلى من حلف؛

فان كان الحالف هو الزوج و الناكل هي الزوجة، ليس لنكولها أثر بالنسبة إلى الزوج، إلّا أنّه لو طلقها أو مات عنها، ردت إلى المدعى. و إن كان الحالف هي الزوجة و الناكل هو الزوج، سقطت دعوى المدعى بالنسبة إليها؛ و ليس له سبيل على كل حال.

#### لو عقد على امرأة و ادعى آخر زوجيتها

أقول: هذه المسألة منصوصة في كلمات الأصحاب و في الروايات الواردة عن المعصومين عليهم السلام، و قد حكى الإجماع عليها في الجملة.

قال في الرياض: و لو عقد على امرأة و ادعى آخر زوجيتها لم يلتفت إلى دعواه، إلّا مع البينة فتقبل دعواه حينئذ، لا مطلقا، بلا خلاف، للنصوص. (١)

و قال في الحدائق: إذا عقد على امرأة فادعى آخر زوجيتها فقد صرح جمع من الأصحاب بأنّه لا يلتفت إلى دعواه إلّا بالبينة، بمعنى عدم سماع دعواه بالكلية مع عدم البينة، بحيث لا يترتب عليها اليمين على المرأة و إن كانت منكراً... و ذهب آخرون من الأصحاب أيضا إلى قبول الدعوى و توجه اليمين و الرد و إن لم يسمع في حق الزوج. (٢)

(١). السيد على الطباطبائي، في رياض المسائل ١٠ / ٤٩ (٢ / ٧٠ ط. ق).

(٢). المحقق البحراني، في الحدائق الناضرة ٢٣ / ١٨٧.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٤٤

و صرح في المسالك بوجود القولين في المسألة في توجه اليمين إلى المرأة و عدمه، و بيان فائدته على فرض توجه اليمين. (١) و ذكره في العروة الوثقى في المسألة الثالثة من المسائل المتفرقة لعقد النكاح.

#### حكم المسألة بحسب القواعد

و على كل حال، نتكلم فيها تارة على القواعد، ثم نذكر الأحاديث الواردة في المسألة لنرى هل فيها شيء مخالف للقواعد أم هي على

وفقها. فنقول: (و منه جل ثنائى التوفيق و الهداية) فى المسألة حالات خمسة:

- ١- إذا اقام المدعى البيئنة على أنها زوجته، فاللازم سماع دعواه و تسليم المرأة إلى المدعى بمقتضى حجية البيئنة، و هو واضح.
- ٢- أن لا- يقيم ذلك، فتتوجه الدعوى إلى الزوجين، و عليهما اليمين بمقتضى القاعدة المعروفة، فحلفا لنفى دعوى المدعى، سقط الدعوى تماما.
- ٣- إذا نكلا و ردّ الحاكم اليمين إلى المدعى، أو ردّ القسم إليه و حلف، فاللازم تسليم المرأة للمدعى و نفي الزوجية الثانية.
- ٤- إذا حلف أحدهما و نكل أو ردّ الثانى و كان هى الزوجة، فحلف المدعى اليمين المردود، لم يكن لردّها أو نكولها أثر، لأنها تتعلق بالرجل الثانى بمقتضى عقده عليها من دون مانع، نعم لو طلقها أو مات عنها، ردّ إلى المدعى. «٢»
- ٥- إذا حلفت الزوجة، و ردّ الزوج اليمين، فحلف المدعى، لم يكن لدعواه أثر لا فى الحال و لا فى المستقبل، لأنّ المفروض سقوط الدعوى عن الزوجة بالحلف مطلقا.

### حكم المسألة بحسب الأخبار

هذا هو مقتضى القاعدة.

(١). الشهيد الثانى، فى مسالك الأفهام ٧/ ١١٠ (٢/ ٤٤٧ ط. ق).

(٢). هذا صحيح على القول بردها إلى الزوج الاوّل حينئذ، و لكن على المختار من أن تأثير اليمين المردود فى هذا المقام- مع الفصل المزبور- غير ثابت، فهذا الأثر أيضا باطل.

انوار الفقيهه - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٤٥

و أما بحسب الأخبار؛ فى حديث عبد العزيز بن المهتدى، قال: سألت الرضا عليه السلام قلت:

جعلت فداك، إن أخى مات و تزوجت امرأته، فجاء عمى فادعى أنّه كان تزوجها سرا، فسألته عن ذلك، فانكرت أشد الانكار، و قالت ما كان بينى و بينه شىء قطّ. فقال: يلزمك اقرارها و يلزمه انكارها. «١»

و سند الرواية معتبر، لأنّ رجال السند ثقات، و عبد العزيز بن المهتدى هو وكيل الرضا عليه السلام و قد وثقه العلماء و النجاشى؛ و فى بعض الروايات إنّه كان خير قمى فى زمانه.

و دلالتها أيضا ظاهرة، بل تدل على عدم الحاجة إلى اليمين (يمين المرأة) لعدم ذكر له فيها؛ اللهم إلا أن يقال إن اليمين إنّما يكون بعد طرح الدعوى عند القاضى لا مطلقا.

و يدل عليه أيضا، ما رواه يونس، قال: سألته عن رجل تزوج امرأة فى بلد من البلدان، فسألها لك زوج؟ فقالت: لا، فتزوجها؛ ثم إن رجلا أتاه فقال هى امرأتى، فانكرت المرأة ذلك، ما يلزم الزوج؟ فقال: هى امرأته إلا أن يقيم البيئنة. «٢»

و سنده لا يخلو عن ضعف (مع قطع النظر عن الارسال) فان على بن أحمد، هو ابن اشيم (بقرينة رواية أحمد بن محمد عنه) ظاهرا، و هو مجهول الحال. نعم، للرواية سند آخر ذكرها فى الوسائل ذيل الرواية لعله صحيح.

هذا؛ و لكن عمل الأصحاب به و بما قبله يعنيننا عن ملاحظه السند (فتأمل). و لكن قد يعارضها ما رواه سماعة قال: سألته عن رجل تزوج جارية أو تمتع بها، فحدثه رجل ثقة، أو غير ثقة فقال إن هذه امرأتى، و ليست لى بيئنة. فقال: إن كان ثقة، فلا يقربها؛ و إن كان غير ثقة، فلا يقبل منه. «٣» و طريق الرواية معتمد و اضمارها لا يضّر.

و لكن اعراض الأصحاب عنها و شهرة الفتوى بالحديثين السابقين، سبب ترجيحهما عليها؛ مضافا إلى إمكان الجمع بالحمل على الاستحباب، لأنّ المدعى إذا كان ثقة كان المقام مقام الشبهة، ينبغى الاجتناب عنه؛ أو محمول على حصول الاطمينان بقوله.

(١). الوسائل ١٤ / ٢٢٦، الحديث ١، الباب ٢٣ من أبواب عقد النكاح.

(٢). الوسائل ١٤ / ٢٢٦، الحديث ٣، الباب ٢٣ من أبواب عقد النكاح.

(٣). الوسائل ١٤ / ٢٢٦، الحديث ٢، الباب ٢٣ من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٤٤

و أمّا ما ذكره في الحدائق من إمكان الجمع بينها بالحمل على التخصيص، فإن الأولين عامان و الأخير خاص؛ و إن قول الثقة حكمه حكم البيئنة. «١»

ففيه أولاً، إنّ الرواية الأولى ليس عاماً بل وارد في قضية خاصة، فليس المقام من قبيل العام و الخاص. مضافاً إلى ما عرفت من اعراض الأصحاب عنه. أضف إلى ذلك، أنّ التصريح بلزوم إقامة البيئنة في الحديث الثاني، يناقض الاعتماد على الثقة الواحد. فما ذكره مخدوش من جهات شتى، فالأقوى ما ذكره المشهور من الأصحاب.

(١). المحقق البحراني، في الحدائق الناضرة ٢٣ / ١٩٠.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٤٧

### [المسألة ٢٤: إذا ادعت امرأة أنها خلية فتزوجها رجل]

#### إشارة

المسألة ٢٤: إذا ادعت امرأة أنها خلية فتزوجها رجل، ثم ادعت بعد ذلك أنها كانت ذات بعل، لم تسمع دعواها. نعم، لو اقامت البيئنة على ذلك، فزوّق بينهما؛ و يكفي في ذلك بان تشهد بأنّها كانت ذات بعل فتزوجت حين كونها كذلك من الثاني، عن غير لزوم تعيين زوج معين.

#### إذا ادعت امرأة أنها كانت ذات بعل

أقول: هذه المسألة أيضاً غير مذكورة في كلمات الأصحاب، و لم ترد فيها رواية خاصة، و إنّما ذكرها المتأخرون و المعاصرون و حكموا فيها على وفق القواعد العامة.

و قد ذكره في العروة، في المسألة الثامنة، بعين العبارة المذكورة هنا تقريباً. و قد ذكره الشارحون لها في كلماتهم كالسيد الحكيم، في المستمسك؛ و السبزواري، في المهذب.

و حاصل الكلام فيها، أنّ دعوى المرأة بدون البيئنة غير مسموعة، لأنّها مخالفة لأصالة الصحة في العقد بعد تمامه أولاً، و اقرار في حق الغير و هو الزوج، ثانياً، و لا دليل على قبول قولها و لا وجوب تصديقها ثالثاً؛ فان الروايات السابقة الدالة على أنّها مصدّقة ناظرة إلى غير المقام و هو ما قبل النكاح، كما هو ظاهر.

أضف إلى ذلك كلّ، أنّ هذا يكون ذريعة فاسدة لكل زوجة لا تريد المقام مع زوجها و لا يطلقها، فانها تتوصل إلى دعوى كونها ذات بعل سابقاً و تحلف و تنفصل من زوجها.

نعم، إذا حلفت على مدعاها لزومها قبول آثارها، كاستحقاقها مهر المثل لا المسمى إذا ادعت غفلتها عن كونها ذات بعل في أول أمرها. (اللهم إلّا أن يكون المسمى أقل من مهر المثل). و استحقاقها الحدّ، لو ادعت علمها في النكاح الثاني بأنّها ذات بعل. و لكن استحقاقها

النفقة، غير بعيد، بعد اجبارها بالتمكين حسب حق الزوج.

نعم، لو أقامت بينة على مدعاها، تقبل منها، لأنها حجة على كل حال، فتنفصل عن زوجها الثاني، و تعود إلى الأول. و كذا إذا أقامت البينة على أنها كانت في عدّة الطلاق أو الوفاة؛ و حكم المهر ما سبق من أنه يدور مدار الجهل و العلم، و كذا حكم حدّ الزانية.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٤٨

و ليعلم أنّ اللازم في البينة ان تشهد بأنّها ذات بعل فعلا؛ و أمّا لو شهدت على أنها كانت ذات بعل قبلا، فإنّها لا تفيد، لعدم تمامية الحكم بدون الاستصحاب، مع أنّ أصالة الصحة في العقد مقدمة على الاستصحاب. كما لا يخفى.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٤٩

### [المسألة ٢٥: يشترط في صحة العقد، الاختيار]

#### إشارة

المسألة ٢٥: يشترط في صحة العقد، الاختيار؛ أعني اختيار الزوجين؛ فلو أكرها، أو أكره أحدهما على الزواج، لم يصح؛ نعم، لو لحقه الرضا، صح على الأقوى.

#### يشترط في صحة العقد اختيار الزوجين

أقول: و المسألة مشتملة على فرعين: أحدهما، اعتبار الرضا و عدم الاكراه في عقد النكاح من الجانبين؛ ثانيهما، صحته بعد لحوق الرضا، كالفضولي في سائر المقامات.

#### اعتبار الرضا و عدم الإكراه

و الظاهر أنّ اعتبار الرضا و عدم الاكراه هنا و في جميع العقود ممّا أجمع المسلمون عليهم عدا شاذ؛ بل هو من الأركان في جميع العقود العقلانية بحيث لا يقبل أحد غيره.

و كان ينبغي للماتن (قدس سره)، أن يذكر هذا الشرط في أول مباحث عقد النكاح مع الشروط الثلاثة الأخرى، (العقل و البلوغ و القصد) حتى تتم الشروط الأربعة العامة.

و أكثر ما ذكروا هذا الشرط في أبواب الطلاق، لشدة الابتلاء به فيها. قال شيخ الطائفة المحققة (قدس سره): طلاق المكره و عتقه و سائر العقود التي يكره عليها، لا يقع منه؛ و به قال الشافعي، و مالك، و الأوزاعي، و قال أبو حنيفة و أصحابه، طلاق المكره و عتاقه واقع و كذلك كل عقد يلحقه فسخ؛ فأما ما لا يلحقه فسخ مثل البيع و الصلح و الإجارة، فإنّه إذا أكره عليه ينعقد عقدا موقوفا، فان اجازها و إلّا بطلت؛ ثم استدل عليه في الخلاف باجماع الفرقة و أخبارهم و أصالة البراءة و حديث الرفع رواها عن ابن عباس عن النبي صلّى الله عليه و آله. «١»

و قول أبي حنيفة و أصحابه هنا عجيب؛ فإنّه لا فرق بين ما يقبل الفسخ و ما لا يقبل، مضافا إلى أنّ الطلاق لا يقبل الفسخ. اللهم إلّا أن يقال إن مراده هو الرجوع في العدة، و أنّه

(١). الشيخ الطوسي، في الخلاف ٤/ ٤٧٨.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٥٠

إذا لم يرجع بمنزلة الإجازة و الرضا بما وقع منه اكراها. و هذا ليس ببعيد؛ ففي الحقيقة ليس هو أيضا من المخالفين في المسألة. (و كذلك العتق في نظره). فالمسألة إجماعية بين علماء الإسلام.

و قد تعرض للشرائط العامة، لا سيما الاكراه (موضوعا و حكما) في كلام مبسوط له في الجواهر، فراجع. «١»

و كيف كان، العمدة في دليل المسألة، بناء العقلاء جميعا على عدم الاعتناء بكل عقد نشأ عن اكراه؛ فان المعاهدة هو المعاهدة، و إنما يتم معناها إذا نشأت عن رضا و اختيار؛ و قد امضاها الشارع المقدس.

هذا مضافا إلى حديث الرفع المعروف بين العامة و الخاصة؛ و مما رفع عن الأمة؛ ما اكروهوا عليه؛ أو ما استكروهوا عليه؛ و قد ذكرنا في محله أن الرفع لا ينحصر برفع المؤاخذه بل يشمل الأحكام الوضعية، فعقد المكره مرفوعة، أي ليس بصحيح. و قد استدلل الإمام الصادق عليه السلام به في رفع أثر طلاق المكره و عتاقه. و قد ورد روايات كثيرة في بطلان طلاق المكره، رواه في الوسائل، في الباب ٣٧، من أبواب مقدمات الطلاق، من الجلد ١٥؛ فراجع. و الظاهر إلغاء الخصوصية عن الطلاق، و إجراء حكمه في النكاح و سائر العقود، و عدم تعرض الأصحاب له في النكاح غالبا للتسالم عليه.

### صحة العقد بعد لحوق الرضا

إنما الكلام في صحة نكاح المكره، إذا لحقه الرضا و الإجازة، بأن يكون مما يجري فيه أحكام الفصولي، و الظاهر أن المسألة مشهورة أو إجماعية.

قال في الجواهر: عقد النكاح يقف على الإجازة على الأظهر الأشهر، بل المشهور شهرة عظيمة بين القدماء و المتأخرين، بل في الناصريات الاجماع عليه، و في محكي السرائر نفى الخلاف عنه، بل فيه مضافا إلى ذلك، دعوى تواتر الأخبار به. بل من أنكر

(١). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ١٠ / ٣٢ و بعده.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٥١

الفصولي في غير النكاح أثبتته هنا، للإجماع و النصوص. بل لم نعرف الخلاف في ذلك إلا من الشيخ في محكي الخلاف؛ ثم نقل موافقته أيضا للمشهور في النهاية و التهذيب و الاستبصار. «١»

و نقله في الحدائق أيضا عن المشهور، بل عن المرتضى و ابن ادريس الإجماع عليه. «٢»

و لكن مجرد جريان أحكام الفصولي في النكاح، غير كاف لما نحن بصدد؛ حتى تتم مسألة اخرى، و هي أن المكره قاصد للإنشاء، حتى يلحقه الإجازة؛ أو فاقد للقصد كما يظهر من بعضهم حيث عطفوه على المجنون و المغمى عليه و السكران. و الانصاف - كما فصلنا القول فيه في محله من كتاب البيع «٣» - إن المكره غالبا يقصد اللفظ و الإنشاء، و إن كان غير راض بمفاده؛ فليس مسلوب العبارة، و ليس المكره كالهزل الذي لا يقصد اللفظ.

فاذن العقد كامل من جميع الجهات ما عدا الرضا و الإجازة، فاذا لحقته الإجازة، تمت؛ لعين ما ذكره في أبواب الفصولي في البيع، فراجع. و الله العالم.

\*\*\*

(١). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩ / ٢٠١.

(٢). المحقق البحراني، في الحدائق ٢٣ / ٢٥٧.

(٣). أنوار الفقاهة، كتاب البيع / ٢٥٦.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٥٣

**[فصل في أولياء العقد]****إشارة**

فصل في اولياء العقد

**[المسألة ١: للأب و الجد من طرف الأب - بمعنى أب الأب - فصاعدا، ولاية على الصغير و الصغيرة]****إشارة**

المسألة ١: للأب و الجد من طرف الأب - بمعنى أب الأب - فصاعدا، ولاية على الصغير و الصغيرة و المجنون المتصل جنونه بالبلوغ، و كذا المنفصل عنه على الظاهر؛ و لا ولاية للأب عليهم، و للجد من طرف الأم، و لو من قبل أم الأب، بان كان أباً لأم الأب مثلاً، و لا للأخ و العم و الخال و اولادهم.

أقول: مسألة أولياء العقد اصلها و فروعها، من المسائل المهمّة في أبواب النكاح، و معركة لآراء الفقهاء (رضوان الله تعالى عليهم) و فيها دقائق كثيرة.

و الكلام تارة يكون بالنسبة إلى الصغير و الصغيرة، و اخرى في الكبيرة. و هذه المسألة (المسألة الاولى) ناظرة إلى حكم الصغير و الصغيرة، و المسألة الآتية تتكفل لحكم الكبيرة.

و المعروف بين الأصحاب فيما نحن فيه، أن الأولياء على الصغير و الصغيرة أربعة:

الأب و الجد، و الوصي، و المولى، و الحاكم، و الكلام الآن في الأب و الجد، و في المسألة فروع أربعة:

**الفرع الأول: ولاية الاب و الجد عليهما**

الظاهر أن ولايتهما إجماعى إجمالاً، (مع قطع النظر عن خصوصياتهما من جهة عدم المفسدة، أو اشتراط المصلحة؛ و هل هناك مصلحة في زماننا في هذا الامر، أم لا؛ فهذه

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٥٤

الفروع سوف نتكلم فيها إن شاء الله في المسائل الآتية) و لكن حكى العلامة (قدس سره)، في المختلف، عن ابن أبي عقيل عدم قبوله لولاية الجد. قال: أما ابن أبي عقيل، فانه قال: الولي الذي هو أولى بنكاحهن هو الأب دون غيره من الاولياء، و لم يذكر للجد ولاية.

(١)

و قال في الحدائق: ثانيهما (يعنى من موارد الخلاف) قول ابن أبي عقيل في نقصان الجد من هؤلاء المذكورين، فانه قال: الولي الذي أولى بنكاحهن هو الأب دون غيره من الأولياء «... ٢» و ظاهر هذه العبارة المنقولة عنه، حصر الولاية في الأب.

و على كل حال فهو شاذ لا يعتمد عليه. و لذا ادعى الأصحاب الإجماع على المسألة من دون الاعتناء بمخالفته. و يمكن توجيه كلامه بان الأب يشتمل الجد عرفاً، كما في قول يوسف: و اتبعت ملء آبائي إبراهيم و إسحاق و يعقوب؛ فإن إسحاق جدّه و إبراهيم جده الأعلى، فاستعمال الأب في الجد ليس أمراً غريباً حتى إذا كان بصيغة المفرد، كما في الشعر المعروف المنسوب لمولانا أمير المؤمنين، (عليه افضل صلوات المصلين):

الناس من جهة التمثال أكفاء أبوهم آدم و الأم حواء  
اللهم إلا أن يقال، كل ذلك استعمالات مجازية؛ فتأمل.

و يدل على قول المشهور روايات كثيرة في أبواب مختلفة، منها، الباب ٦، و الباب ١١، و الباب ١٢، من أبواب عقد النكاح؛ نذكر  
شظرا منها الواردة في الباب ١١، فأنها و إن كانت ناظرة إلى تعارض اختيار الأب مع اختيار الجد، لكن يستفاد منها أن قبول ولايتهما  
كان مفروغا عنها، منها:

١- ما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما، قال: إذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه؛ و لابنه أيضا أن يزوجه؛ فقلت: فان هوى  
أبوها رجلا و جدّها رجلا؟ فقال: الجد أولى بنكاحها. «٣»

(١). العلامة الحلّي، في مختلف الشيعة ٧ / ١٠٠.

(٢). المحقق البحراني، في الحدائق الناضرة ٢٣ / ٢٠٢.

(٣). الوسائل ١٤ / ٢١٧، الحديث ١، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٥٥

و سيأتي الكلام إنشاء الله في حكم تعارضهما في المسألة الثالثة.

٢- ما رواه عبيد بن زرارة، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل، و يريد جدّها أن يزوجه من  
رجل آخر؟ فقال: الجد أولى بذلك ما لم يكن مضارا، إن لم يكن الأب زوجها قبله، و يجوز عليها تزويج الأب و الجد. «١»

٣- ما رواه هشام بن سالم، و محمد بن حكيم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا زوج الأب و الجد، كان التزويج للأول، فان كانا  
جميعا في حال واحدة فالجد أولى. «٢»

٤- ما رواه فضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إن الجد إذا زوج ابنة ابنه و كان أبوها حيا، و كان الجد مرضيا  
جاز. قلنا: فان هوى أبو الجارية هوى، و هوى الجد هوى، و هما سواء في العدل و الرضا؟ قال: أحب إلى أن ترضى بقول الجد. «٣»

و هذه الروايات، و روايات كثيرة أخرى واردة في نفس الباب، و الباب ١٢، صريحة في المطلوب؛ و قد عمل بها الأصحاب. فما هو  
منقول من انكار ابن أبي عقيل لولاية الجد عجيب. و يمكن الاستدلال لولاية الأب و الجد أيضا في الجملة بأنه القدر المتيقن من الآية  
الشريفة: إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ. «٤»

و في تفسير الآية و إن كان اختلاف بين المفسرين و لكن الظاهر إن الذي بيده عقدة النكاح هو الولي على الصغار و لكن القدر  
المتيقن هو الأب.

و يمكن الاستدلال له أيضا بسيرة العقلاء، لا سيما أهل الشرع منهم، فإنهم يرون للأب ولاية على الصغير و الصغيرة في مصالحهما، و  
منها النكاح إذا اقتضت المصلحة ذلك.

### الفرع الثاني: ولايتهما على المجنون و المجنونة

للأب و الجد ولاية على المجنون البالغ و المجنونة كذلك المتصل جنونه بالصغر؛ و الظاهر من كلماتهم أن المسألة أيضا إجماعية. و  
قد ادعى في الجواهر عدم الخلاف فيها. و

(١). الوسائل ١٤ / ٢١٨، الحديث ٢، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح.

(٢). الوسائل ١٤ / ٢١٨، الحديث ٣، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح.



(٣). الوسائل ١٤ / ٢١٨، الحديث ٤، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح.

(٤). البقرة / ٢٣٧.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٥٦

حكى عن المسالك أنه موضع وفاق. «١» ولا ينقل في شيء في كلماتهم نص خاص يدل على ذلك.

و غاية ما يستدل عليه أولاً، أنه مقتضى الاستصحاب بالنسبة إلى حال الصغر.

وقد يورد عليه، بان الموضوع قد تبدل؛ فقد كانت الولاية بسبب الصغر، و المفروض انه قد كبر. و القول بأن ذلك من قبيل تبدل

الحالات، بعيد، لأن الصغر كان مقوماً.

مضافاً إلى ما ذكرنا في محله من عدم حجية الاستصحاب في الشبهات الحكمية و ما نحن فيه، منها.

و ثانياً، قد يستدل له أيضاً بقوله تعالى: **وَ ابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النُّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ**، «... ٢» فان

معناها عدم دفع أموالهم إليهم عند عدم استيناس الرشد، و من البعيد بقاء الولاية على الأموال فقط دون النكاح، مضافاً إلى ما ورد في

حديث أبي بصير، عن الصادق عليه السلام في تفسير قوله تعالى **... الَّذِي يَبْدِيهِ عُقْدَةَ النُّكَاحِ**، «... ٣» ما نصه: هو الأب و الأخ و

الرجل يوصى إليه و الذي يجوز أمره في مال المرأة «... ٤»

فمن يجوز له التصرف في مال المرأة، يجوز له عقد نكاحها؛ فتأمل.

و يرد عليه أن المخاطب في الآية غير معلوم، و الظاهر في هذه المقامات و نظائرها هو الحاكم الشرعي، كما في قوله تعالى: **وَ السَّارِقُ**

**وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا** «... ٥» و قوله تعالى: **الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ** «... ٦»

و الاولى، الاستدلال له بسيرة العقلاء من أهل الشرع و غيرهم أولاً، فان أمر أبنائهم المجانين بأيدي آبائهم، سواء فيه المتصل بالصغر و

عدمه، كما هو الظاهر لمن راجعهم. و

(١). المحقق النجفي، في جواهر الكلام، ٢٩ / ١٨٦.

(٢). النساء / ٦.

(٣). البقرة / ٢٣٧.

(٤). الوسائل ١٤ / ٢١٣، الحديث ٤، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح.

(٥). المائدة / ٣٨.

(٦). النور / ٢.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٥٧

لكن القدر المتيقن من هذا الدليل، هو الأب خاصة. و يمكن الاستدلال له ثانياً، بإمكان الغاء الخصوصية عن غير البالغ، بأن يقال إن

الملاك فيه عرفا الصلة العاطفية بين الولد و أبيه مع قصوره عن استقلال في أموره، و هذا بعينه موجود في ناحية المجنون. اللهم إلا أن

يقال هذا استحسان ظني لا يبلغ حد اليقين بالملاك.

و على كل، يظهر من بعض كلماتهم أن الإجماع أنما هو في المتصل بالصغر؛ و أما المنفصل فلا إجماع فيه. و لكن الإنصاف أنه لا

ينبغي الفرق بينهما، لاستقرار سيرة العقلاء عليه، و امضاء الشارع له، و لا-وجه للتمسك بان الحاكم الشرعي ولي من لا ولي له، و

التفرقة بينهما تعود إلى نوع من الجمود.

**الفرع الثالث: لا ولاية للأب و لو من قبل الاب**

أنه لا ولاية للأُم ولو من قبل الأب، بان كان أمًا لأب. و يظهر من كلماتهم الإجماع عليه من غير الإسكافي (ابن الجنيد). قال النراقي، في المستند: لا ولاية في النكاح لأحد على أحد سوى الأب، و الجد له، و المولى، و الحاكم، و الوصى، إجماعا لنا محققا و محكيا مستفيضا، في غير الام و الجد لها وفاقا لغير الإسكافي فيهما أيضا. «١»

بل صرح في الرياض، بأن عدم ولاية الام و أبيها هو الأشهر؛ ثم نقل الإجماع عليه عن التذكرة و بعض فضلاء الأصحاب. «٢»  
و استدل عليه بما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام قال: لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها؛ ليس لها مع الأب أمر. و قال: يستأمرها كل أحد ما عدا الأب. «٣»

و يمكن المناقشة فيه، أولا- بأنها ناظرة إلى الكبيرة بقرينة الاستيمار. (اللهم إلا أن يقال أنها قد دل على حكم الصغيرة بطريق اولي. و ثانيا، أنها من ادلة استقلال الأب في أمر الكبيرة؛ و سيأتي أن هذا القول مخالف للتحقيق في المسألة.

(١). المحقق النراقي، في مستند الشيعة ١٦/ ١٢٤.

(٢). السيد على الطباطبائي، في رياض المسائل ١٠/ ٨٧، (٢/ ٧٧ ط. ق).

(٣). الوسائل ١٤/ ٢٠٥، الحديث ٣، الباب ٤ من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٥٨

٢- ما رواه زرارة، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لا ينقض النكاح إلا الأب. «١»

و المراد بنقض النكاح ليس هو الطلاق، لعدم كونه بيد الأب قطعاً، بل المراد هو المنع عن تحققه، و عدم جواز استقلال الجارية بعقدها؛ فالنقض هو نقض مقدمات النكاح عند حصولها كرضى الزوجين و مثله.

٣- قد ورد عين هذا المضمون، عن محمد بن مسلم، عنه عليه السلام. «٢»

إلى غير ذلك مما في هذا المعنى.

و لا يدل على ولاية الام - مع أن الأصل عدم ولاية كل أحد على غيره - إلا ما روى عن النبي صلى الله عليه و آله في رواية عامية؛ عن النبي صلى الله عليه و آله، أنه أمر نعيم بن نجاح أن يستأمر أم ابنته في أمرها. و قال: و أمروهن في بناتهن. «٣»  
بناء على أن المراد من ابنته، ربيته؛ و إلا فمع وجود الأب و أعمال الولاية لا تصل التوبة إلى الأم. و على كل حال، هي رواية ضعيفة ذاتا، مضافا إلى أنها مهجورة بعمل الأصحاب على خلافها.

و قد استدل عليه أيضا بما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، أنه سأله عن رجل زوجه أمه و هو غائب. قال: النكاح جائز، إن شاء المتزوج قبل، و إن شاء ترك. فان ترك المتزوج تزويجه، فالمهر لازم لأمه. «٤» فان لزوم المهر دليل على ثبوت النكاح. و فيه، أنه في الرجل الكبير و لا شك في عدم ولاية أحد عليه، إنما الكلام في الصغير و المجنون. و أما لزوم المهر على الأم أمّا يحمل على دعواها الوكالة، أو على ضرب من الاستحباب، و الأحسن الأخير؛ مضافا إلى أن صدرها على خلاف المطلوب، أعني عدم نفوذ ولاية الام، أدل.

(١). الوسائل ١٤/ ٢٠٥، الحديث ١، الباب ٤ من أبواب عقد النكاح.

(٢). الوسائل ١٤/ ٢٠٥، الحديث ٥، الباب ٤ من أبواب عقد النكاح.

(٣). رواها المحقق البحراني، في الحقائق الناضرة ٢٣/ ٢٠٢ و المحقق الكركي، في جامع المقاصد ١٢/ ٩٢ و في كتب العامة، رواها البيهقي، في السنن الكبرى ٧/ ١١٦.

(٤). الوسائل ١٤/ ٢١١، الحديث ٣، الباب ٧ من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٥٩

### الفرع الرابع: لا ولاية للأخ و الخال و العم و اولادهما

لا ولاية للأخ و العم و الخال و أولادهما و قد عرفت التصريح فيما مر من كلام المستند، للتراقي (قدس الله سره الشريف) بإجماع علمائنا عليه، و يظهر ذلك من المحقق الكركي، في جامع المقاصد أيضا، حيث قال: و الولاية الثابتة بالقربة منحصره عندنا في قرابة الأبوة و الجدودة من الأبوة باتفاق علمائنا؛ فلا تثبت للأخ ولاية، من الأبوين كان، أو من أحدهما، انفراد أو كان مع الجد خلافا للعمامة؛ و كذا الولد و سائر العصابات قربوا أم بعدوا. «١»

و يظهر من كتاب الفقه على المذاهب الأربعة؛ عند ذكر المسألة، إن أكثر فقهاء العمامة على ثبوت الولاية للأخ و العم و سائر العصابات و إن اختلفوا في ترتيب ولايتهم من حيث التقدم و التأخر؛ بل يظهر من المالكية ولاية الابن، حتى إذا كان ولد الزنا، على أمها؛ إلى غير ذلك من الخرافات و الدعاوى الجزافية. «٢»

و على كل حال، يدل على عدم ولاية العم، - مضافا إلى أنه موافق للأصل - ما رواه محمد بن الحسن الأشعري، قال: كتب بعض بنى عمى إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام، ما تقول في صبيته زوجها عمها، فلما كبرت أبت التزويج؟ فكتب لى: لا تكره على ذلك، و الأمر أمرها. «٣»

و سند الحديث، و إن كان غير نقي، لعدم توثيق صريح لمحمد بن الحسن الأشعري؛ و لكن عمل الأصحاب بمضمونها جابر لسندها. و يدل على عدم ولاية الأخ، أولا، ما رواه الحلبي في حديث صحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن رجل يريد ان يزوج اخته؟ قال: يؤامرها فان سكنت فهو إقرارها و إن أبت لا يزوجه. «٤»

هذا؛ و لكن الحديث لا يدل على أزيد من نفى استقلال الأخ، أما عدم اعتبار اذنه، فلا؛

(١). المحقق الكركي، في جامع المقاصد ٩٢ / ١٢.

شيرازي، ناصر مكارم، أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، در يك جلد، انتشارات مدرسة الإمام على بن أبي طالب عليه السلام، قم - إيران، اول، ١٤٢٥ هـ ق أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)؛ ص: ٢٥٩

(٢). الفقه على المذاهب الأربعة ٢٨ / ٤.

(٣). الوسائل ٢٠٧ / ١٤، الحديث ٢، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح.

(٤). الوسائل ٢٠٥ / ١٤، الحديث ٤، الباب ٤ من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٦٠

بل يمكن إن يكون اللازم اذنهما عند عدم حضور الأب.

هذا مضافا إلى أنه وارد في الكبيرة، و لا يدل على نفى اعتبار اذن الأخ في الصغيرة؛ فلا دلالة على المطلوب.

و ثانيا، ما رواه الصدوق، باسناده عن داود بن سرحان، عن أبي عبد الله عليه السلام، في رجل يريد أن يزوج أخته؟ قال: يؤامرها، فان سكنت فهو اقرارها، و إن أبت لم يزوها «... ١»

و يمكن المناقشة فيها بما مر في الحديث السابق من وجهين، فالاستدلال بها أيضا مشكل؛ هذا مضافا إلى أن داود بن سرحان و إن كان ثقة، و لكن صحة طريق الصدوق إليه غير معلوم، فقد حكى في جامع الروات، صحة سنده إليه في خاصة ليس أبواب النكاح منها.

فالعمدة فى عدم ولاية الأخ، هى العمومات الدالة على نفى الولاية عن غير الأب و الجدّ.

هذا؛ و هناك روايات تدل على صحة عقد الأخ و ولايته؛ منها:

١- ما رواه محمد بن قيس، عن أبى جعفر عليه السّلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السّلام فى انكحها أخوها رجلا، ثم انكحها امها بعد ذلك رجلا، و خالها أو أخ لها صغير فدخل بها فحبلت فاحتكما فاقام الأول الشهود، فالحقها بالاول و جعل لها الصداقين جميعا، الحديث. «٢»

حيث يدل على صحة استقلال الأخ بعقد نكاح الكبيرة، فيصح فى الصغيرة بطريق أولى.

٢- عن وليد بياح الاسقاط، قال: سئل أبو عبد الله عليه السّلام و أنا عنده، عن جارية كان لها أخوان، زوجها الأكبر بالكوفة، و زوجها الأصغر بأرض اخرى؛ قال: الأول بها أولى؛ الحديث. «٣»

٣- عن أبى بصير، قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام قال: سألته عن الذى بيده عقدة النكاح.

(١). الوسائل ١٤ / ٢١١، الحديث ١، الباب ٧ من أبواب عقد النكاح.

(٢). الوسائل ١٤ / ٢١١، الحديث ٢، الباب ٧ من أبواب عقد النكاح.

(٣). الوسائل ١٤ / ٢١١، الحديث ٤، الباب ٧ من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٦١

قال: هو الأب و الأخ و الرجل يوصى إليه، الحديث. «١»

٤- عن بعض أصحابنا، عن الرضا عليه السّلام قال: الأخ الأكبر بمنزلة الأب. «٢»

وقد حمل الأصحاب بعض هذه الأحاديث على كون الأخ و كيلا، و بعضها على استحباب و كالتة و تعظيم شأنه، أو على التقيّة لما عرفت من ذهاب العامة إليه، مضافا إلى كونها مهجورة عند الأصحاب.

\*\*\*

(١). الوسائل ١٤ / ٢١٣، الحديث ٤، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح.

(٢). الوسائل ١٤ / ٢١٣، الحديث ٦، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٦٢

## المسألة ٢: ليس للأب و الجدّ للأب ولاية على البالغ الرشيد

### إشارة

المسألة ٢: ليس للأب و الجدّ للأب ولاية على البالغ الرشيد و لا على البالغة الرشيدة إذا كانت ثيبه؛ و أما إذا كانت بكرا، ففيه أقوال:

١- استقلالها و عدم الولاية لهما عليها لا مستقلا و لا منضمّا.

٢- و استقلالهما و عدم سلطنته و ولاية لها كذلك.

٣- و التشريك، بمعنى اعتبار اذن الولي و اذنها معا.

٤- و التفصيل بين الدوام و الانقطاع، أمّا باستقلالها فى الأول دون الثانى.

٥- أو العكس.

و الأحوط، الاستئذان منهما. نعم، لا إشكال في سقوط اعتبار اذنهما إن منعاهما من التزويج بمن هو كفو لها شرعا و عرفا مع ميلها. و كذا إذا كانا غائبين بحيث لا يمكن الاستئذان منهما مع حاجتها إلى التزويج.

### عدم ولاية الاب و الجد على البالغة الرشيدة

أقول: و يظهر من الحدائق، أن صاحب المسالك، بعد نقل هذه الأقوال الخمسة، قال: و زاد بعضهم قولاً سادساً و هو أن التشريك في الولاية تكون بين المرأة و أبيها خاصة، دون غيره من الأولياء، و نسبة إلى المفيد. (١)

### اقوال الفقهاء في المسألة

و على كل حال، هذه المسألة من المسائل المهمّة التي هي معركة الآراء، و لا يزال يسأل عنها، لابتلاء الناس بها دائماً. قال في الحدائق: قد عدّها الأصحاب من امهات المسائل و معضلات المشاكل و قد صنف فيها الرسائل و كثر السؤال عنها و السائل، و أظن جملة من الأصحاب فيها الاستدلال لهذه الأقوال.

(١). المحقق البحراني، في الحدائق الناضرة ٢٣ / ٢١٢.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٤٣

و المشهور بينهم من هذه الأقوال، هو الثلاثة الأولى: استقلال الأولياء، و استقلالهن، و التشريك بينهم و بينها. و الأول، و هو استقلالها محكي عن مشهور المتأخرين، و حكى عن الشيخ، في التبيان؛ و المرتضى؛ و المفيد، في أحكام النساء؛ و ابن الجنيد، و سلا، و ابن إدريس، و هو مذهب المحقق، و العلامة. (١) فكأنه المشهور بين القدماء و المتأخرين. و الثاني، و هو عدم استقلالها و عدم تشريكها عن الشيخ، في أكثر كتبه. و الصدوق، و ابن أبي عقيل، و المحدث الكاشاني، و اختاره نفسه. (٢) و في المستند حكايته عن جماعة أخرى. (٣)

و الثالث، و هو التشريك، محكى عن أبي الصلاح الحلبي، و الشيخ المفيد في المقنعة، و اختاره صاحب الوسائل.

و أما الرابع، أعنى استقلال الأولياء في الدائم دون المنقطع، منقول عن الشيخ في كتابي الأخبار. (٤)

و أما الخامس، أعنى عكسه و هو الولاية في المنقطع دون الدائم، حكاها المحقق في الشرائع، و لم يسم قائله.

و قد عرفت نسبة القول السادس - و هو أن التشريك مختص بالأب - إلى المفيد.

و أما أقوال العامة، فهي أيضا مختلفة جدا، كما يظهر من الخلاف، و الفقه على المذاهب الأربعة، و غيرهما. قال شيخ الطائفة في الخلاف ما حاصله:

قال الشافعي: إذا بلغت الحرّة الرشيدة، ملكت كل عقد إلا النكاح، فإنها متى أرادت أن تتزوج افتقر نكاحها إلى الولي، و هو شرط لا ينعقد إلا به مطلقا على كل حال...

و قال ابو حنيفة: إذا بلغت المرأة الرشيدة، فقد زالت ولاية الولي عنها، كما زالت عن مالها، و لا يفتقر نكاحها إلى اذنه. ثم ذكر أنها لو تزوجت و لم تضع نفسها في كفو، جاز

(١). المحقق البحراني، في الحدائق الناضرة ٢٣ / ٢١٠.

(٢). المحقق البحراني، في الحدائق الناضرة ٢٣ / ٢١٠.

(٣). المحقق النراقي، في مستند الشيعة ١٦ / ١٠٤.

(٤). المحقق البحراني، في الحقائق الناضرة ٢٣ / ٢١٠.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٦٤

للولي فسخ نكاحها!

وقال مالك: إن كانت عربيته ونسيته، فنكاحها يفتقر إلى الولي! وإن كانت معتقة دثية! لم يفتقر إليه.

وقال داود: إن كانت بكرا، فنكاحها لا ينعقد إلا بولي، وإن كانت ثيبا لم يفتقر إلى ولي «... ١»

### \*\*\* أدلة القول باستقلالها بالعقد

إذا عرفت ذلك فلنرجع إلى أدلة الأقوال؛ فنقول: (و منه جل شأنه نستمد التوفيق والهداية) استدلال للقول الأول وهو استقلالها بالعقد، بامور:

الأول: الأصل؛ وهو انتفاء ولاية كل إنسان على غيره وهو إما يرجع إلى الاستصحاب، بمعنى عدم جعل ولاية للأب والجد على البكر بعد بلوغها، والقول بأن مقتضى الاستصحاب بقاء الولاية الثانية على الصغير، ممنوع، لتبدل الموضوع قطعاً بعد زوال الصغر؛ كما عرفت سابقاً. فلا يبقى إلا أصالة عدم جعل الولاية، وهو إما من قبيل العدم الأزلي، لو كان الموضوع كل شخص؛ أو من قبيل عدم الجعل قبل الشرع، إن كان الموضوع عدم الجعل على النوع بعنوان القضية الحقيقية. ولكن كل واحد منهما لا يخلو عن مناقشة.

والأولى أن يقال، إن المراد بالأصل، عمومات وجوب الوفاء بالعقود التي يكون المكلف فيها كل إنسان بالغ، فإذا عقد البكر عقداً على نفسها مستقلاً وجب عليها الوفاء به، وأما إذا عقد عليها الولي، لا دليل على وجوب وفائها به، فإن العقود بمعنى عقودكم. الثاني: الآيات الواردة في الكتاب العزيز، وهي على طائفتين:

١- الآيات الواردة في المتوفى عنها زوجها، مثل قوله تعالى: وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ

(١). الشيخ الطوسي، في الخلاف ٤ / ٢٥٢.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٦٥

وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ؛ (١) وذلك للعلم بأن عده الوفاة لا فرق فيها بين المدخول بها وغير المدخول بها، بين البكر وبين الثيب، فإذا ثبت استقلالها بحسب ظاهر الآية هنا، ثبت في ما لم تتزوج أيضاً.

ولكن الاستدلال بها مبنى على صدق البكر على غير المدخولة وإن تزوجت، وهو الحق؛ لأن عنوان البكرة عرفاً صادقة عليها قطعاً، كما سيأتي إن شاء الله.

ومثلها الاستدلال بقوله تعالى: وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا... فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ، «... ٢» ودعوى الانصراف ممنوع.

٢- الآيات الواردة في المطلقات، مثل قوله تعالى: وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ؛ (٣) والاستدلال بها مبنى على وجوب العدة على المدخول بها على غير المتعارف (دبرا) كما هو المشهور، بل في الجواهر دعوى عدم الخلاف فيه، بل ظهور الإجماع عليه، وإن حكى عن الحقائق التوقف فيه. «٤» فعلى هذا، يشمل عموم الآية لمثل هذا الفرد التي يصدق عليها البكر لعدم زوال بكارتها، ويتم في غيرها بعدم القول بالفصل؛ ودعوى انصراف الآية إلى المدخول بها من طريق المتعارف غير بعيد.

الثالث: الروايات الواردة في المسألة و هي كثيرة تشتمل على طوائف؛ و يدل على هذا القول روايات، منها:

- ١- ما عن سعدان بن مسلم، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت بغير اذن أبيها. «٥»  
و هي صريحة في المطلوب، و لكن الراوى الأخير سعدان بن مسلم، مجهول الحال،

(١). البقرة/ ٢٣٤.

(٢). البقرة/ ٢٤٠.

(٣). البقرة/ ٢٣٢.

(٤). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٣٢/ ٢١٣.

(٥). الوسائل ١٤/ ٢١٤، الحديث ٤، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٦٦

فلا يعتمد على الرواية من دون جبر سندها إما بالشهرة أو بالاستفاضة.

٢- ما عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: إذا كانت المرأة مالكة أمرها، تبيع و تشتري و تعتق و تشهد و تعطى من مالها ما شاءت، فإن أمرها جائز، تزوج إن شاءت بغير اذن وليها «... ١»

و من الواضح إن المراد بكونها مالكة أمرها، كونها مستقلة في تصرفها في أموالها الذي يكفي فيه كونها بالغة رشيدة، و إن كانت باكرة، فدلالتها تامة.

و لكن موسى بن بكر الذي يروى عن زرارة، غير معلوم الحال، و إن ورد فيه بعض المدائح، مثل ما رواه عن أبي الحسن عليه السلام قال له: لم يخف عليك أن نبعثك في بعض حوائجنا. فقلت: أنا عبدك، فمرني بما شئت. فوجهني في بعض حوائجه إلى الشام. «٢» و لكن الراوى لهذه الفضيلة نفسه و هو كما ترى.

٣- صحيحة الفضلاء؛ رواها فضيل بن يسار، و محمد بن مسلم، و زرارة، و بريد بن معاوية، كلهم عن أبي جعفر عليه السلام قال: المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفيهة و لا المولى عليها، تزويجها بغير ولي جائز. «٣»

سندها واضح الصحة بل هو في قوة اربع روايات كما هو ظاهر، و قد أورد على دلالتها أولاً، بمنع كون البكر مصداقاً لقوله: مالكة أمرها، و غير مولى عليها؛ و ثانياً، المفرد المعروف لا يدل على العموم. و ثالثاً، لا يعلم المراد بملك النفس. و لكن يمكن الجواب عن الجميع؛ أما عن الأول، فلأن الظاهر أن المراد بالكية أمرها، هو ملكها لأموالها المالية؛ و إلّا لو كان المراد ملكيتها لأمرها في النكاح، كان من قبيل توضيح الواضح، و قولنا، الإنسان إنسان.

و أما الثاني، فلأن المفرد العرف، يدل على الاطلاق المساوق للعموم، كما هو ظاهر. و قد ظهر الجواب عن الثالث أيضاً.

(١). الوسائل ١٤/ ٢١٥، الحديث ٦، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح.

(٢). المحقق الأردبيلي، في جامع الرواة ٢/ ٢٧٢.

(٣). الوسائل ١٤/ ٢٠١، الحديث ١، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٦٧

٤- و يدل عليه أيضاً ما رواه عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

تزوج المرأة من شاءت إذا كانت مالكة لأمرها، فإن شاءت جعلت ولياً. «١»

و المراد بجعل الولي هنا. هو الوكيل؛ فان الولاية ليست أمراً مجعولاً من قبل نفس الانسان.



و هناك روايات أيضا وارده في خصوص أبواب المتعة، تدل على استقلالها؛ منها:

٥- ما رواه ابو سعيد القمطاط، عمن رواه قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام جارية بكر بين أبيها تدعوني إلى نفسها سزا من أبيها؛ فافعل ذلك؟ قال: نعم، و اتقى موضع الفرج «... ٢» و هذا دليل على عدم جواز موافقتها.

٦- ما رواه الحلبي، قال: سألته عن التمتع من البكر إذا كانت بين أبيها بلا- اذن أبيها؛ قال: لا- بأس ما لم يقتض ما هناك، لتعف بذلك. «٣»

٧- ما عن حفص البختری، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج البكر متعة، قال:

يكره، للعب على أهلها. «٤» بناء على كون الكراهة المصطلحة، لا سيما مع ملاحظه التعليل.

٨- روى في المستدرک، عن رساله المتعة، للشيخ المفيد (قدس سره)، عن محمد بن مسلم، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا بأس بتزويج البكر، إذا رضيت من غير اذن أبيها. «٥» و دلالتها صريحة في الاستقلال؛ و لكن سندها مرفوعه.

و في نفس الكتاب، روايات اخرى تدل على عدم جواز نكاح البكر بدون رضاها، و هي لا تدل على أزيد من التشريك.

٩- هناك رواية مرسله، عن ابن عباس (في مناب العامة)؛ أن جارية بكرًا جاءت إلى النبي صلى الله عليه وآله فقالت: إن أبي زوجني من ابن أخ له، ليرفع خسيسته، و أنا له كارهه؛ فقال صلى الله عليه وآله: أجزى (اختری) ما صنع أبوک. فقالت: لا رغبة لي فيما صنع. قال: فاذهبى فانكحى من

(١). الوسائل ١٤ / ٢٠٣، الحديث ٨، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح.

(٢). الوسائل ١٤ / ٤٥٨، الحديث ٧، الباب ١١ من أبواب المتعة.

(٣). الوسائل ١٤ / ٤٥٩، الحديث ٩، الباب ١١ من أبواب المتعة.

(٤). الوسائل ١٤ / ٤٥٩، الحديث ١٠، الباب ١١ من أبواب المتعة.

(٥). الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ١٤ / ٣١٩، الحديث ١٦٨٢٥.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٦٨

شئت. فقالت: لا رغبة لي عما صنع أبي، و لكن أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء في امور بناتهم شيء! «١»

و دلالتها واضحة على المطلوب، فان قوله: فاذهبى فانكحى من شئت؛ دليل واضح على الاستقلال، و لكن الإشكال أيضا في سندها. فتلخص من جميع ما ذكرناه أن مقتضى الأصل، و ظواهر الآيات القرآنية، و طائفة كبيرة من الروايات، هو استقلال البكرة الرشيدة في عقد النكاح، و ضعف اسناد بعضها بعد تضافرها و صحة بعض اسناده غير قادح، كما أن اختصاص بعضها بالمتعة غير ضار، بعد اطلاق كثير منها.

إن قلت: الموضوع في هذه الروايات هي المالكة لأمرها، و لعل المراد منها هو الثيب، فهي خارجة عن ما نحن بصدد.

قلت: أولاً إن هذا العنوان إنما ورد في خصوص ثلاثه منها، و أما الباقي فليس من هذا العنوان فيه أثر. و ثانياً، أنهم و إن ذكروا في تفسير هذا العنوان احتمالات ثلاثة:

١- المراد منه هو الثيب؛ احتمله صاحب الوسائل و العلامة المجلسي في مرآة العقول، و المجلسي الأول في روضة المتقين.

٢- إن المراد منه البكر التي لا أب لها؛ كما احتمله في المرآة، أيضا.

٣- إن المراد منه هي البكرة الرشيدة التي تجوز تصرفاتها في أموالها، كما احتمله روضة المتقين أيضا.

إلا أن الحمل على الأولين بعيد جداً، بعد تفسيرها صريحا بالمعنى الثالث، في رواية زرارة (٩ / ٦) من أبواب عقد النكاح، و ظاهرا في رواية الفضلاء، و كونها من قبيل توضيح الواضح، أو كان المراد مالكية أمرها في النكاح كما هو ظاهر. فالمتعين هو المعنى الثالث



الذي اخترناه. هذا، ولكن الحكم في المسألة لا يمكن إلا بعد ملاحظة أدلة سائر الأقوال.

(١). محمد بن يزيد القزويني، في سنن ابن ماجه ١/ ٦٠٢، الحديث ١٨٧٤.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٦٩

### أدلة القول باستقلال الأب و الجد

و يدل على القول الثاني، أعنى استقلال الأب و الجد- بعد عدم إمكان الاستناد إلى الأصل، نظرا إلى تبدل الموضوع من حال الصغر إلى الكبر قطعاً- عدة روايات؛ منها:

١- ما عن فضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تستأمر الجارية التي بين أبويها إذا أراد أبوها أن يزوجه، هو انظر لها. و أما الثيب فأنها تستاذن و إن كانت بين أبويها إذا أراد أن يزوجه. «١»

٢- ما عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء أ لها مع أبيها أمر؟ فقال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تتيب. «٢»

٣- عن عبيد بن زرار، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث، قال: لا تستأمر الجارية في ذلك إذا كانت بين أبويها؛ فإذا كانت ثيبا فهي أولى بنفسها. «٣»

٤- ما عن ابراهيم بن ميمون، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا كانت الجارية بين أبويها فليس مع أبويها أمر؛ و إذا كانت قد تزوجت لم يزوجه إلا برضا منها. «٤»

٥- عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، في الجارية يزوجه أبوها بغير رضا منها؛ قال: ليس مع أبيها أمر، إذا أنكحها جاز نكاحه، و إن كانت كارهه.

٦- علي بن جعفر، في كتابه، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل هل يصلح له أن يزوج ابنته بغير إذنها؟ قال: نعم، ليس يكون للولد أمر إلا أن تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك «... ٥»

٧- ما عن عبد الله بن الصلت، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام ... عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء، أ لها مع أبيها أمر؟ قال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تكبر (تتيب). «٦»

(١). الوسائل ١٤/ ٢٠٢، الحديث ٦، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح.

(٢). الوسائل ١٤/ ٢٠٣، الحديث ١١، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح.

(٣). الوسائل ١٤/ ٢٠٤، الحديث ١٣، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح.

(٤). الوسائل ١٤/ ٢١٤، الحديث ٦، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح.

(٥). الوسائل ١٤/ ٢١٥، الحديث ٨، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح.

(٦). الوسائل ١٤/ ٢٠٧، الحديث ٣، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٧٠

٨- و ما عن أبان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا زوج الرجل ابنه، كان ذلك إلى ابنه و إذا زوج ابنته جاز ذلك. «١»

بل يمكن الاستدلال بالروايات الكثيرة الواردة في باب تعارض نكاح الأب و الجد، و أنه يرجح نكاح الجد؛ (الواردة في الباب ١١ من أبواب عقد النكاح)، فإن ظاهرها معلومية جواز نكاح كل واحد منهما استقلالا، و أن السؤال عن فرض التعارض.

و لكن الإنصاف أنه ليس فيها تصريح بالبالغة الرشيدة فحملها على الصغيرة، غير بعيد. نعم، ظاهر التعليل الواردة في ٨ / ١١، و هو قوله: لأنها و أباهما للجد؛ ظاهر في العموم.

و كذا قوله: أحب إلى أن ترضى بقول الجد؛ «٢» ظاهر في كون محل الكلام، البالغة. و الحاصل أن هذه الروايات الثمانية، تدل على استقلال الأب أو الجد في نكاح الباكرة الرشيدة.

### \*\*\* أدلة القول بالتشريك في المسألة

و يدل على القول الثالث، و هو التشريك، أنه موافق للقاعدة بناء على أن الأصل في أبواب النكاح هو الاحتياط، فأنه الفرج و منه الولد. هذا مضافا إلى ظاهر قول الصادق عليه السلام في موثق صفوان قال: استشار عبد الرحمن، موسى بن جعفر عليه السلام، في تزويج ابنته لابن أخيه، فقال: أفعال، و يكون ذاك برضاها، فإن لها في نفسها نصيبا. قال: و استشار خالد بن داود، موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته على بن جعفر، فقال: أفعال و يكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حظا. «٣»  
فان التعبير بالحظ و النصيب، أصدق شاهد على كون اذنها بعض المطلوب لا تمامه. و قد عرفت اعتبار سندها، و هذا أحسن دليل على هذا القول.

(١). الوسائل ١٤ / ٢٢١، الحديث ٣، الباب ١٣ من أبواب عقد النكاح.

(٢). الوسائل ١٤ / ٢١٨، الحديث ٤، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح.

(٣). الوسائل ١٤ / ٢١٤، الحديث ٢، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٧١

و قد يتوهم دلالة الروايات الكثيرة الدالة على الاستيذان و الاستيمار من الباكرة الرشيدة على التشريك، بدعوى ظهورها في كون اذنها شرطا في صحة العقد، مضافا إلى اذن الولي؛ و لكن الانصاف عدم دلالتها على ذلك، لأن الاستيذان منها، أعم من كون اذنها تمام العلة أو جزء العلة، كما يقال لا يجوز التصرف في ملك الغير إلا باذنه و رضاه (مع أن الاذن هنا تمام العلة).  
و هناك روايات اخرى وردت بمضمون واحد، قد يتوهم دلالتها على القول الثالث، أي التشريك، و هو ما دل على جواز نقض النكاح للأب؛ منها:

١- ما رواه زرارة في الصحيح، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لا ينقض النكاح إلا الأب. «١»

٢- و مثله ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: لا ينقض النكاح إلا الأب. «٢»

بناء على أن المراد منها، اشتراط اذن البالغة و اذن الأب معا. و لكن دلالتها على خلاف المطلوب أوضح. و لو عمل بها، حدث قول آخر، لم ينقل من احد، و هو جواز استقلال الباكرة في العقد، و لكن يجوز استقلال الأب في فسخه إذا لم يوافق. اللهم إلا أن يقال إن المراد بالفسخ هنا عدم امضاءها، و فيه تأمل.

هذا تمام الكلام في الأقوال الثلاثة المعروفة و مداركها.

و إذا عرفت ذلك، فاعلم أنه قد يقال أن طريق الجمع بين أدلة هذه الأقوال هو الرجوع إلى القول الثالث، فتحمل أدلة استقلال البكر، على مجرد لزوم اذن الباكرة الرشيدة، كما تحمل أدلة استقلال الولي على لزوم اذنه.

و لكن الانصاف، لا شاهد على هذا الجمع، بعد صراحة دليل القول الثاني على عدم اعتبار رضاها، و صراحة أدلة القول الأول على عدم اعتبار اذن الولي. و موثق صفوان لا يكون دليلا و شاهدا للجمع، بعد معارضته صريحا بأدلة القول الأول و الثاني.

و لكن لو أردنا الأخذ بمقتضى صناعة الفقه، و عدم إظهار العجز عن استنباط حكم

(١). الوسائل ١٤ / ٢٠٥، الحديث ١، الباب ٤ من أبواب عقد النكاح.

(٢). الوسائل ١٤ / ٢٠٥، الحديث ٥، الباب ٤ من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٧٢

المسألة على رغم كثرة الأقوال و تضارب الآراء فيها و كثرة الروايات المتعارضة، كان اللازم الرجوع إلى المرجحات؛ لما عرفت من أنّ صراحة الروايات الدالة على القولين الأولين مانعة عن الجمع بينها. و أول المرجحات، هو الشهرة، و لا يعد موافقها للقول الأول. كما أنّ ثاني المرجحات، و هو موافقة ظاهر الكتاب، أيضا يقتضى الرجوع اليه، لظهور غير واحد من الآيات الباهرات في استقلال المرأة.

و أما مخالفة العامة، فكل من القولين موافق لبعض أقوالهم؛ فقد عرفت ذهاب كل امام منهم إلى قول في المسألة، فالأخذ بهذا المرجح في المقام مشكل جدا.

و قد مال في المستمسك إلى جمع آخر بين الروايات، و هو العمل بكل من الطائفتين الأولين - أي ما دلّ على استقلالها و استقلال الولي - بأن يكون عقد كل واحد صحيحا، فأيهما سبق كان عقده تاما، و كذا يجوز للأب نقض النكاح الذي عقدتها البنت؛ و اعترف سيدنا الاستاذ، في المستمسك، بأنّ هذا قول جديد لم نجد به قائلًا، و لكن مع ذلك مال إليه.

و لكنه (قدس الله نفسه الزكية) لم يلتفت إلى التهافت الشديد بين الطائفتين، فإنّ الثانية يصرح بأنّه ليس لها من الأمر شيء مع أبيها، فقد ورد التصريح في أربعة من هذه الروايات بهذا المعنى، و هذا ينافي استقلالها قطعًا؛ فالجمع بينها بما ذكره قدس سرّه غير ممكن؛ مضافا إلى أنّ الذهاب إلى ما لم يذهب إليه أحد عجيب.

و هناك طريق جمع آخر، اختارها في المسالك، و حاصله الأخذ بالقول الأول و حمل الطائفة الثانية من الأخبار على كراهة استبدال البنت في هذا الأمر، و الحكم بطلان نكاحها على البالغة، انتهى ملخصا. «١»

و فيه أنّ هذا الجمع ممّا لا شاهد له، بل ينافي و يعارض صريح غير واحد من تلك الروايات، لصراحتها في عدم حق للبالغة الرشيدة مع وجود الأب. فتدبر. فتحصل من

(١). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام ١ / ٤٥٠ ط. ق.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٧٣

جميع ما ذكر، أنّ الأقوى هو القول الأول.

\*\*\* بقى هنا امور:

١- مقتضى العناوين الثانوية في المسألة

إشارة

و هو أنّ جميع ما ذكرنا كان بالنظر إلى العنوان الأولي، و لكن العناوين الثانوية في عصرنا و مجتمعنا ربّما تقتضى عدم استقلال الباكرة في أمر النكاح لا سيما النكاح الموقت، بل اللازم التشريك فيه بينها و بين الأولياء، لمفاسد شتى تترتب على الاستقلال في

المتعة و النكاح الدائم.

توضيح ذلك: أن سن الزواج و النكاح قد تغير و ارتفع، فلا- تتوفق البنات و لا الأبناء للزواج في أوائل الشباب لأسباب شتى؛ منها، الدروس العالية التي لا تسمح لهم بذلك. و منها، شدة المؤنات في أمر المسكن و المعاش. و منها، ذهاب الكثير منهم إلى التكاليف في مراسم النكاح و أمر الجهاز و غير ذلك. هذا من ناحية؛

و من ناحية أخرى لقد كثرت أسباب النزعات الشهوية و الشيطانية في عصرنا من الأفلام و الأغنيات و مجالس الفساد و المجالات الفاسدة و ما يسمى «كأمر صناعي» التي تحمل أنواعا كثيرة فاسدة من ذلك.

### المشاكل العظيمة المترتبة على استقلال البكر في النكاح

و من هذه الجهة أقبلت كثير من الأبكار و الأولاد إلى المتعة بدون اذن الأولياء، و الأولياء لا يرضون بذلك لما فيه من المشاكل العظيمة، نشير إلى خمسة منها:

١- القوى الشهوية لا تخضع لضابطه، و لا تسلم لحد خاص، بل إذا هاج بها الإنسان تعدى كثيرا إلى أقصى ما يمكن؛ و يبالي أنه قد ورد في الحديث، إذا هاجت الشهوة الجنسية ذهب ثلثا عقل الإنسان، و بقي ثلث منه فقط! و معه لا يقدر كثير من الناس على ضبط أنفسهم، فيحدث ما لا ينبغي من هتك الاعراض و ذهاب البكارة، و ينعقد الأولاد أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٧٤ غير المطلوب منها.

٢- هذه الأبكار تحت هذه السائفة طبعاً ينكحن أفراداً متعددة في أزمنه مختلفه، و بعد ذلك لا يرغب كثير من الناس في نكاحهن، و كآتهن من الأرامل، بل و أدون منهن! للزواج المتعدده التي مرّت عليهن.

٣- و هناك مفسدة عظيمة أخرى، و هي أنهن بعد الزواج الدائم، إن كان أزواجهن أحسن من جميع من كن معهم قبل ذلك، فلا كلام؛ و لكن كثيرا ما لا يكون ذلك فيكون هذا سببا لعدم رضائتهن بنكاحهن؛ و قد يكون هذا سببا للطلاق و الخلاف و اضمحلال نظام الاسرة.

٤- قد تكون علاقاتهن بعد النكاح الدائم مع من كن معهم قبل ذلك، (و لا سمح الله و نعوذ بالله لو اتسعت هذه العلاقات و كثرت) فأنها مفسدة عظيمة أخرى و نسيانهم ما مضى مشكل جدا، إلّا لأهل الدين و التقوى منهن.

٥- لو فتح هذا الباب - أي باب النكاح الموقت بسهولة، و بغير حاجة إلى اذن الأولياء و لا كتابتها في الجنسية (لما فيها من المفسد الكثيره) - كان سببا لتجاسر ذوى الأهواء و ذوات الأهواء الفاسدة، لصله كثير منهم و منهن باشخاص مختلفه بعنوان الزواج الموقت، مثل ما هو الآن موجود تحت عنوان الصديق و الرفيق؛ و المفساد التي تنشأ منه مما لا يخفى على أحد، فيكثر الزنا تحت عنوان النكاح الموقت.

هذه اللوازم و إن كانت في الأزمنه السابقه أيضا، و لكن لما كان النكاح الدائم ميسرا و سهلا و أسباب هيجان القوى الشهويه قليلة كانت المفساد الحاصله يسيرا.

و على كل حال، لعله لبعض ما ذكرنا قد ورد التصريح في كثير من روايات المتعة باجتنب الابكار. منها:

١- ما عن عبد الملك بن عمرو، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة. فقال: أمرها شديد فاتقوا الأبكار. «١»

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٧٥

٢- ما عن أبي بكر الحضرمي، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: يا ابا بكر، اياكم و الأباكار أن تزوجوهن متعة. «١»  
٣- ما عن أبي مريم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: العذراء التي لها أب، لا تزوج متعة إلا باذن أبيها. «٢» و لازم الاذن غالبا ترك النكاح كما لا يخفى.

٤- ما عن المهلب الدلال، أنه كتب إلى أبي الحسن عليه السلام إلى أن قال: و لا يكون تزويج متعة ببكر. «٣» و ظاهرها البطلان، لما ورد في صدرها فراجع.

و الجمع بينها و بين سائر روايات الباب التي سبق ذكرها، و إن كان بالحمل على الكراهة إلا أنها تخبر عن بعض العناوين الثانوية التي لو شدد أمرها كان مآلها إلى الحرمة.

و من جميع ما ذكرنا، يمكن الحكم بحرمتها بدون اذن الولي، و لا أقل من وجوب الاحتياط فيها.

إن قلت: قد يكون المورد موردا خاصا مطمئنا من جميع الجهات، فلا تجرى فيه حكم الحرمة.

قلت: الأحكام لا تتبع الموارد الخاصة، و لا يمكن للفقهاء في أمثال المقام، أن يجعل لكل مورد حكما، بعد إن كان الغالب فيها الفساد. فيحكم حكما باتا للعموم و إلا انفتح فيها أبواب الفرار عن أصل الحكم، و القضاء عليه، و افساده؛ كما أن الأمر في جميع الأحكام عند العقلاء كذلك؛ مثلا إذا قيل لا يجوز العبور عن السراج الأحمر حذرا من تصادم السيارات و اختلال النظام، لا يمكن أن يقال لم لا يجوز العبور إذا لم تكن هناك سيارة في الشارع المقابل.

إن قلت: ان منعنا نكاح المتعة في هذا العصر و سدّدنا بابها مع ما ذكرت من غلبة أسباب الهيجانات الشهوية و توفرها و ارتقاء سن النكاح، فما الحيلة للنجاة عن الوقوع في المعاصي لا سيما للشباب، هل هناك طريق؟!

(١). الوسائل ١٤ / ٤٦٠، الحديث ١٣، الباب ١١ من أبواب المتعة.

(٢). الوسائل ١٤ / ٤٥٩، الحديث ١٢، الباب ١١ من أبواب المتعة.

(٣). الوسائل ١٤ / ٤٥٩، الحديث ١١، الباب ١١ من أبواب المتعة.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٧٦

قلنا: لا محيص إلا عن الاقبال إلى النكاح السهل البسيط الخالي من التكاليف، فهو الطريق الوحيد للوصول إلى هذا الغرض، لا غير. و لو تغيرت ثقافة المجتمع من النكاح المتكلف فيه إلى النكاح الساذج البسيط، أمكن الجمع بينها و بين تعلم العلوم و شبهه، لا سيما مع إمكان تاخير الزفاف و مع إمكان التحرز عن انعقاد الولد على فرض الزفاف في عصرنا بأسباب مختلفة.

أضف إلى ذلك، أنه لا بد للشباب أن يمنعوا بانفسهم عن أسباب الهيجانات الشهوية، و حضور مجالس اللهو و الفساد و الرقص و الأغاني، و مشاهدة الأفلام الفاسدة و ترك مطالعة الجرائد و المجلات المفسدة، و لو أراد الشاب فعل جميع ذلك و لم تكن عنده زوجة لانحدر إلى هوة الفساد بلا إشكال إلا أن كثيرا من ذلك بيده و باختياره، يمكنه تركه.

فتلخص من جميع ذلك أن يشكل جدّا للفقهاء، الفتوى بجواز متعة الأباكار في هذه الأعصار، و هذا من العناوين الثانوية. و المراد بها هنا أن الحكم في نفسه هو استقلال البالغة الرشيدة في نفسها، و لكن عروض العوارض الخاصة عليه في زماننا هذا، أوجب المنع منه. (مثله في عكس هذه الجهة، حرمة الميتة... بالذات، و لكن بسبب فقدان القوت في السفر مثلا و اضطراره إلى أكلها يصير مباحا).

و إلى ذلك و أمثاله، أشار في الجواهر، بقوله (قدس سره): نعم، يستحب لها إيثار اختيار و ليها على اختيارها، بل يكره لها الاستبدار، كما أنه يكره لمن يريد نكاحها فعلة بدون اذن و ليها، بل ربّما يحرم بالعوارض؛ «١» و الفرق بين الثيب و البكر، غير خفي على البصير. هذا كله في نكاح المتعة.

(١). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ١٨٣ / ٢٩.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٧٧

### المفاسد الكثيرة المترتبة على استقلال البكر في العقد الدائم

أما العقد الدائم في الباكرة بدون اذن الولي أيضا يترتب عليها مفاسد كثيرة:

١- أنه ليس لها خبرة بأمر النكاح، فإن المفروض أنها تنكح لأول مرة و من الواضح أن النكاح الدائم هام في حياة كل أحد؛ لا يمكن لمن ليس له تجربة، اتخاذ موضع حسن غالباً، مع ما ظهر في عصرنا من أنواع التدليس و أنواع الغش و الخيانة و التزوير من ناحية الدجالين و الفاسقين مما لم يكن في سابق الأيام.

٢- أنها في معرض هيجان الشهوة و هي تعمى و تصم، و لا يسمح لها أن ترى المحاسن و العيوب كلها، بخلاف ما لو شرك الولي في امرها، فإنه يرى ما لا تراه و يسمع ما لا تسمعه و حيث إنه يعاني شديدا عما تحل بابتها من المشاكل، فلا يقدم إلا على ما فيه خيرها و صلاحها.

٣- أنها إن استقلت بأمر النكاح و لم يستأذن من وليه، فتبين لها كون الزوج من غير اهل الصلاح، فإنها لا تجد من يدافع عنها و يحميها مع شدة حاجتها إليه باعتبار ضعف النساء في مقابل الرجال غالباً. أما لو كان باذنه فانه يدافع عنها باشد ما يمكن بل يدافع عنها جميع طائفتها؛ لا سيما أنها تحتاج غالباً إلى أبيها في مصارف الزواج.

٤- أضف إلى جميع ذلك، أن الولي صاحب نعمتها، و له حق الاحترام و الأدب، و استقلالها بهذا الأمر يناهض ذلك قطعاً. و في روايات الباب إشارات إلى ما ذكر؛ ففي رواية عبيد بن زرار (٥ / ١١ منه)، و رواية علي بن جعفر عليه السلام (٨ / ١١ منه): أنت و مالك لأبيك؛ أو: أنها و أبها للجد؛ إشارة إلى حفظ حريم الأولياء. و في قوله عليه السلام في رواية فضل بن عبد الملك: هو انظر لها؛ (٦ / ٣ منه)، إشارة إلى أن الولي يحفظ مصالح بنته أكثر مما تحفظه نفسها.

إن قلت- لا شك أن كثيراً من البنات العالمات الفاضلات، أعلم بمصالحهن من آبائهن إذا كانوا جاهلين اميين و أشباه ذلك؛ فلا أقل من القول باستثناء أمثال هذه الموارد.

قلت: قد عرفت غير مرة أن الأحكام الكلية و القوانين الإلهية و البشرية، لا يدور مدار الأشخاص و الأفراد؛ بل تشمل الجميع، و إن كان ملاكها في الأكثر. و الاستثناء منها بأمثال

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٧٨

ذلك سبب لضعفها و فتورها؛ لدعوى كل أحد أنه من مصاديق الاستثناء. فلو قلنا إن اذن الولي شرط في عقد الباكرة الرشيدة إلا أن تكون أعقل و أبصر من وليها، أمكن دعوى ذلك من كل باكرة رشيدة، و لا سيما في عصرنا هذا الذي يتهم الأولياء بأنهم لا صلة لهم بضرورات الزمان و حاجات العصر و أن الأولاد أخبر منهم بذلك.

إن قلت: ما الفرق بين ما ذكرتم من ثبوت العناوين الثانوية هنا بسبب ظهور المشاكل العظيمة في استقلال البكر، و بين ما لا يقول به أصحابنا الإمامية و نرفضه من الحكم بالاستحسان؟

قلنا: المنفى هو الاستحسانات الطيبة؛ أما ما بلغ حد القطع سواء كان من المستقلات العقلية كحسن الإحسان و قبح الظلم، أو من الامور القطعية النظرية مثل المفاسد و المشاكل التي أشرنا إليه في استقلالهن، مقبول عندنا و عند جميع العقلاء.

## ٢- التفصيل بين النكاح الدائم والموقت

أنّ القول بالتفصيل بين النكاح الدائم والمنقطع، بالقول باستقلال البكر في الأول دون الثاني، أو بالعكس، فقد عرفت أنّ الأول لم يعرف له قائل وإن حكاه المحقق في الشرائع عن بعض لم يسمه؛ وإن الثاني محكى عن الشيخ في كتابي الأخبار. والذي يمكن أن يكون مستمسكا لهذين القولين، طائفتان من الروايات الواردة في أبواب المتعة، في الباب ١١، وقد نقلناهما. فمن نظر إلى ما دل على وجوب استئذان البكر في المتعة عن وليها، مثل صحيح أبي مريم «١» و صحيح البزنطي، «٢» ثم ضمّه إلى أدلة قول استقلال البكر في النكاح، و حملها على الدائم نظرا إلى انصراف اطلاقها إليه، قال بالأول. أمّا من نظر إلى الطائفة الثانية من روايات المتعة الدالة على جواز نكاحها بدون اذن الولي، مثل رواية الحلبي، «٣» و رواية أبي سعيد، «٤» ثم ضمّها إلى ما دلّ على استقلال الولي في

(١). الوسائل ١٤ / ٤٥٩، الحديث ١٢، الباب ١١ من أبواب المتعة.

(٢). الوسائل ١٤ / ٤٥٨، الحديث ٥، الباب ١١ من أبواب المتعة.

(٣). الوسائل ١٤ / ٤٥٩، الحديث ٩، الباب ١١ من أبواب المتعة.

(٤). الوسائل ١٤ / ٤٥٨، الحديث ٦، الباب ١١ من أبواب المتعة.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٧٩

نكاحها و حملها على الدائم للانصراف، قال بالثاني.

و الإنصاف أنّ شيئا من هذين، ليس مقبولا، و ما ذكر من الدليل غير كاف، فإنّ طريق الجمع بين الروايات الدالة على عدم جواز نكاح البكر بدون اذن أبيها، و ما دلّ على جوازه، هو الجمع بالكراهة؛ مضافا إلى ما عرفت من أنّ الروايات الدالة على استقلالها في النكاح مطلقا، (أو في خصوص الدائم)، معارض بمثلها الدالة على استقلال الولي؛ و أنّه لا يمكن الجمع بينهما؛ فاللازم الرجوع إلى المرجحات، و الترجيح لما دلّ على استقلال البكرة و إن كان مقتضى العناوين الثانوية في العصر الحاضر، المنع؛ و لا أقل من الاحتياط.

## ٣- استثنى من هذا الحكم صورتان

قد استثنى من هذا الحكم، أي اشتراط اذن الولي على القول به، في التحرير- كما عرفت- في ذيل المسألة، صورتين: إحداهما، ما إذا منعها الولي عن التزويج مع الكفو شرعا و عرفا مع ميلها إلى النكاح، فاسقط اعتبار اذن الولي؛ و لم يرد نص خاص في المسألة، و استدل له في الشرائع و الجواهر و غيره بالإجماع، و قد حكى الإجماع عن التذكرة و القواعد و جامع المقاصد و المسالك و كشف اللثام.

و استدل له ثانيا، بقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾، «١» بناء على ما عرفت سابقا من إمكان كون الطلاق سببا للعدّة مع بقاء البكارة (لدخوله بطريق آخر).

و ثالثا، بقاعدة نفى الحرج في بعض الموارد.

و لكن في الجميع إشكال؛ أمّا الأول، فلان الإجماع على تقدير ثبوته لا ينفذ في هذه المسائل التي يوجد لها دلائل اخرى.



أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٨٠

و أما الثاني، فيرد عليه تارة، بأن الآية منصرفه عن هذه الصورة النادرة (انحصار الدخول بطريق غير متعارف)؛ و اخرى، بأن المخاطب في الآية غير واضح؛ فان كان الأولياء كان دليلا- على المطلوب، و إن كان المخاطب بعدم العضل (أى المنع) هو الزوج السابق (الأزواج السابقين)، فلا دلالة لها على المطلوب؛ و ثالثه، بأن تحريم المنع يمكن أن يكون تكليفيا لا وضعيا، فالولاية باقية. فتأمل.

و أما الثالث فبأن قاعدة نفى الحرج، تختص بما إذا كانت البكر في عسر و حرج و ليس دائما كذلك.

و الأولي، الاستدلال على المقصود، بانصراف أدلة الولاية عن مثل ذلك، فإنها ناظرة إلى حفظ مصالح البنت، لا مصالح الولي؛ و الإشارة إلى مصالح الولي في بعض الأخبار أمر جنبي أخلاقي، فليست البنت مالا له يتجر به، كما هو المعمول عند بعض العوام و الذين لا معرفه لهم بحقائق الامور.

بل الولاية في جميع مواردنا من الولايات العامة و الخاصة، إنما هي لحفظ مصالح المولى عليهم لا- غير، و الولي في الواقع في خدمتهم.

و قد يستدل بأن عدول الولي عن الكفو، مع ميل البنت، في الحقيقة خيانه بها؛ و يسقط الولي عن ولايته إذا خان؛ و يمكن إرجاع هذا الدليل إلى سابقه، فتأمل.

ثم إن المراد بالكفو الشرعي واضح و هو أن يكون الزوج مسلما، و أميا الكفو العرفي هو أن يكون متناسبا في نظر العرف، و ذلك يمكن أن يكون جهات شتى: أولا، من ناحية مقدار السن؛ فلا يكون رجل بلغ ستين سنه، كفوا لباكرة بلغت عشرين سنه.

و ثانيا، من ناحية العلم، فلا يكون الرجل الأمي كفوا لآنسة تكون في مستوى عال من ناحية العلم.

و ثالثا من ناحية الديانة، فلا يكون الرجل تارك الصلاة و الصوم كفوا لبنت تكون مراعية لجميع الواجبات بل و كثير من المستحبات.

و رابعا، من ناحية السلامة و الجمال، فلا يكون رجل أعرج أبكم قبيح المنظر كفوا لامرأة ذات سلامة كاملة و جمال.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٨١

و خامسا، من ناحية الغنى و الفقر، فلا يكون رجل فقير جدا كفوا لبنت ذات غنى كامل.

لا أقول لا يجوز النكاح لغير الكفو العرفي، بل يجوز قطعا. و هذا نوع من الإيثار و له أمثلة كثيرة في التاريخ الإسلامي؛ بل أقول على فرض اعتبار إذن الولي، له أن يمنع البنت عن النكاح بغير الكفو العرفي، و لا يجوز له المنع من الكفو حتى مع فرض اعتبار اذنه.

ثم، إنه لو اختار الولي كفوا و اختارت البنت كفوا آخر، فهل تسقط ولايته؟ الظاهر أنه تسقط، و يكون الخيار إليها؛ و فاقا للمسالكة، و خلافا للجواهر. «١» و ذلك لما عرفت من الدليل الذي ذكرنا، من انصراف أدلة الولاية إلى ما هو مصالح للمولى عليه، و اختيار خلافه

يكون خيانه عليه؛ و من الواضح أن البنت إذا اختارت كفوا تكون الفتها إليه أكثر ممن يجبره الولي عليه و إن كان كفوا.

ثانيهما، ما إذا غاب الولي غيبة يشكل الوصول إليه، أو مات، مع حاجة البنت إلى الترويج؛ فإنه يسقط اذنه حينئذ، كما صرح به الشيخ في الخلاف و المحدث البحراني في الحدائق، و صاحب الرياض في الرياض، و شيخنا الأعظم في رسالته، (على ما حكاها في

المستمسك عنهم) و ادعى عدم الخلاف فيه.

و لم يرد فيه أيضا نص؛ و الدليل عليه أيضا هو انصراف أدلة الولاية إلى غير ذلك، فإن الغرض منها هو حفظ منافعها و المفروض هنا عدمه.

#### ٤- استقلال الثيب في النكاح



الظاهر أنه لا خلاف في استقلال الثيب في النكاح، إذا كانت عاقلة رشيدة. وقد حكى الخلاف عن ابن أبي عقيل في الجملة، و خلافه لا يضر بالإجماع، لو لم يكن إجماعاً مدرسياً. ويدل عليه، مضافاً إلى أنه موافق للأصل - أصالة عدم الولاية كما عرفت شرحه

- (١). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ١٨٥ / ٢٩.
- أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٨٢
- سابقاً-، روايات كثيرة التي قد يعبر عنها بأنها كادت تكون متواترة. منها:
- ١- ما رواه الحلبي، من أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألت عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء، ألهما مع أبيها أمر؟ قال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تتيب. «١»
- ٢- ما عن عبد الرحمن ابن أبي عبد الله، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الثيب، تخطب إلى نفسها؟ قال: نعم، هي أملك بنفسها، تولى أمرها من شاءت، إذا كانت قد تزوجت زوجها قبله. «٢»
- ٣- ما عن عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث، قال: لا تستأمر الجارية في ذلك إذا كانت بين أبيها، فإذا كانت ثيباً، فهي أولى بنفسها. «٣»
- هذه الروايات غير مقيدة بالكفو، ومثلها غيرها.
- ٤- ما عن عبد الخالق، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة الثيب، تخطب إلى نفسها. قال: هي أملك بنفسها تولى أمرها من شاءت إذا كان كفواً، بعد أن تكون قد نكحت زوجها قبل ذلك. «٤»
- ومثلها من حيث التقييد بالكفو، رواية أخرى عن الحلبي. «٥» ويمكن أن يكون التقييد بالكفو بمعنى الكفو الشرعي أو العرفي ولكن يحمل على الاستحباب أو يكون إشارة إلى رشدها، ولا أظن أحداً يفتي بأن المعتبر في استقلال الثيب هو اختيار الكفو العرفي. وهناك روايات أخرى، رواها في الوسائل، في نفس الباب، وفي المستدرک في المجلد ١٤، في الباب ٣ من أبواب عقد النكاح. ومن طرق العامة يوجد بعض الروايات الصريحة في استقلال الثيب في أمر النكاح، مثل ما رواه ابن عباس، عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: ليس للولي مع الثيب أمر. «٦»

- (١). الوسائل ١٤ / ٢٠٣، الحديث ١١، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح.
- (٢). الوسائل ١٤ / ٢٠٤، الحديث ١٢، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح.
- (٣). الوسائل ١٤ / ٢٠٤، الحديث ١٣، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح.
- (٤). الوسائل ١٤ / ٢٠١، الحديث ٢، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح.
- (٥). الوسائل ١٤ / ٢٠٢، الحديث ٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح. وهي في الواقع وإيات ثلاثه وصفت بالصحة.
- (٦). البيهقي، في السنن الكبرى ٧ / ١١٨.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٨٣

وما رواه أيضاً عنه صلى الله عليه وآله قال: الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها «... ١» إلى غير ذلك مما قد يعثر عليه المتتبع في كتب الفريقين، وحاصل الجميع استقلال الثيب في أمر النكاح. ولكن هناك طائفة أخرى من الأخبار تعارض ما سبق؛ منها:

١- ما رواه سعيد بن اسماعيل، عن أبيه، قال: سألت الرضا عليه السلام عن رجل تزوج ببكر أو ثيب لا يعلم أبوها ولا أحد من قراباتها،

و لكن تجعل المرأة وكيلا فيزوجها من غير علمهم، قال: لا يكون ذا (٢).

٢- ما رواه المهلب الدلال، عن أبي الحسن عليه السلام، إلى أن قال ...: فكتب عليه السلام، التزويج الدائم لا- يكون إلما بولى و شاهدين «... ٣»

و لكن الانصاف عدم مقاومة هذه الطائفة المعارضة للروايات السابقة، لضعفها في نفسها، لعدم ذكر سعيد بن اسماعيل في كتب الرجال، و الظاهر أنه سعد بن اسماعيل (كما في التهذيب و الاستبصار اللذين هما الأصل في الرواية)، و هو أيضا مجهول. و كذا المهلب الدلال؛ مضافا إلى ان روايته مطلقه قابلة للتقييد بالثيب كما هو واضح؛ أضف إلى ذلك أن فيه ذكر الشاهدين، و ليسا شرطا في النكاح، فتحمل على التقيء أو الاستحباب؛ و كذا رواية سعد بن اسماعيل قابلة للحمل على الاستحباب. هذا كله بحسب حكم الثيب.

### تحديد معنى الثيب

ثم، إنه ما المراد بموضوعه و هو الثيب؛ و قد وقع فيه خلاف في أنه هل هو من ذهبت بكارتها (أى عذرتها، و هى الغشاء المخصوص) بأى سبب كان، حتى بالوثبة أو بمرض و نحوه.

(١). البيهقى، فى السنن الكبرى ١١٥ / ٧.

(٢). الوسائل ١٤ / ٢٠٤، الحديث ١٥، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح.

(٣). الوسائل ١٤ / ٤٥٩، الحديث ١١، الباب ١١ من أبواب المتعة.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٨٤

أو أن المراد منها ذهابها بالدخول، و لو كان بالزنا، نعوذ بالله.

أو أن المراد ما إذا ذهب بسبب النكاح أو وطى الشبهة.

أو أن المراد من لم تتزوج، فإذا تزوجت و طلقها قبل الدخول، أو مات عنها زوجها، كانت ثيبة.

قال الشهيد الثانى، فى المسالك: أعلم أن الثيبوبة تتحقق بزوال البكارة بوطى و غيره، و انتفاء الولاية عنها مشروط بكونها بالوطى، كما

نبه عليه فى الرواية، (رواية سعد بن اسماعيل، ٣ / ١٥) فلو ذهب بغيره، فهى بمنزلة البكر. «١»

و قال النراقى فى المستند: لو ذهب بكارتها بغير الوطى، فحكمها حكم البكر، و كذا من ذهبت بكارتها بالزنا، و لو تزوجت و مات

زوجها، أو طلقها قبل الوطى، لم تسقط الولاية، للإجماع و صدق الباكرة عليها. «٢»

ظاهر الكلام المسالك، اشتراطه بأمرين، زوال البكارة و كونها بالوطى.

و ظاهر كلام المستند، اشتراطه بثلاثة أمور، زوال البكارة و كونها بالوطى و كون الوطى مشروعاً.

و قال فى العروة: أن المدار على التزويج فقط، فإذا تزوجت و مات عنها زوجها، أو طلقها قبل الدخول، لا يلحقها حكم البكر. (و هذا

هو الذى ادعى فى المستند، الإجماع على خلافه) و صرح بأن ذهابها بغير الوطى، لا يخرجها عن كونها بكراً؛ و كذا لو ذهب بالزنا أو

الشبهة، لا يبعد اللاحق. «٣»

و أميا المخالفون، فقد قال ابن قدامة، فى المغنى، بان: الثيب ... هى الموطوءة فى القبل، سواء كان حلالاً أو حراماً؛ و هذا مذهب

الشافعى و قال مالك و أبو حنيفة فى المصابة بالفجور حكمها حكم البكر ... و إذا ذهب عذرتها بغير جماع كالوثبة أو شدة حيضة

أو باصبع أو عود و نحوه، فحكمها حكم الابكار. ذكره ابن حامد. «٤»

(١). الشهيد الثاني، في مسالك الأفهام ٧/ ١٤٤، (١/ ٤٥٢ ط. ق).

(٢). المحقق النراقي، في مستند الشيعة ١٦/ ١٢٣، (مع التلخيص).

(٣). السيد محمد كاظم الطباطبائي، في العروة الوثقى ٥/ ٦١٦، (٢/ ٨٦٥ ط. ق).

(٤). عبد الله بن قدامة، في المغنى ٧/ ٣٨٨.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٨٥

والذي يستفاد من مجموع هذه الأقوال، أن الفقهاء من الخاصة و العامة، لم يتفقوا على شيء هنا؛ و اللازم الغور في معنى الثيب لغة، ثم الغور في روايات الباب، أما الأول، فقد قال في القاموس: الثيب، المرأة فارقت زوجها أو دخل بها.

وقال في الصحاح: قال ابن السكيت، و هو الذي دخل بامرأة، و هي التي دخل بها؛ و يظهر من الأول أن المدار على أحد امرين، فراقها عن زوجها أو الدخول بها؛ كما أن ظاهر الثاني دورانه مدار الدخول.

وقال الراغب في المفردات: إن الثيب من؛ ثوب؛ بمعنى الرجوع، و هي التي فارق زوجها، و صارت كالأبكار، فجعل المدار على فراقها عن زوجها.

و لو أخذ بالقدر المتيقن من هذه الكلمات المختلفة، فلا بد من اشتراط امور ثلاثة:

تزوجها، و الدخول بها، و مفارقتها عن زوجها.

و أما العرف، فالذي يفهم منه، أن الامر يدور مدار بقاء العذرة؛ فاذا كانت باقية؛ يقول هي باكرة، و إلا ثيبه. (بناء على عدم وجود شق ثالث). و ما عرفت من أصل اللغة من اعتبار الدخول، كأنها ناظرة إلى ذلك، لأنه الغالب.

و أما الروايات، فالذي يظهر من كثير منها، أن المدار على النكاح و عدمه؛ منها:

١- ما رواه الحلبي، و عبد الله بن سنان، و الحسن بن زياد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

في المرأة الثيب تخطب إلى نفسها. قال: هي أملك بنفسها، تولى أمرها من شاءت إذا كان كفوا بعد أن تكون قد نكحت رجلا قبله.

«١»

و مثلها ما رواه عبد الخالق، عنه عليه السلام أيضا. «٢» و ما رواه عبد الرحمن ابن أبي عبد الله، عن الصادق عليه السلام. «٣» و ما رواه

ابراهيم بن ميمون عنه عليه السلام أيضا. «٤»

و لكن يظهر من بعض الروايات، اعتبار الدخول، مثل رواية علي بن جعفر، عن أخيه

(١). الوسائل ١٤/ ٢٠٢، الحديث ٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح.

(٢). الوسائل ١٤/ ٢٠١، الحديث ٢، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح.

(٣). الوسائل ١٤/ ٢٠٤، الحديث ١٢، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح.

(٤). الوسائل ١٤/ ٢١٤، الحديث ٣، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٨٦

موسى بن جعفر عليه السلام. «١» و الجمع بينهما هو الحمل على الغالب.

فالذي يتحصل من جميع ذلك، أن المدار على النكاح؛ و كان السر فيه أن التي نكحت مزة لها خبرة و تجربة بأمر النكاح؛ و من الواضح أن بقاء العذرة و عدمها لا دخل له فيه، فلو فرض كون العرف أو اللغة بخلافه، يؤخذ بمقتضى الروايات بعد تفسيرها فيها بما ذكر.

و القول بأن النكاح يحمل على فرده الغالب، و هو ما يكون مع الدخول؛ ممنوع، بان من لم يدخل بها، كثير لا سيما مع ما تعارف في كثير من الناس من الفصل بين العقد و الزفاف، فليس نادرا بحيث تنصرف عنه الروايات. و مما ذكرنا تعرف انه لا مجال لاستصحاب بقاء الولاية، لو لا الدخول. و الله العالم.

### بقي هنا شيء: اذا رجعت البكارة، هل ترجع الولاية

و هو أنه إذا رجعت بكارة المرأة بعد الدخول و زوال العذرة (البكارة) بسبب عملية الجراحية، فهل تعود ولاية الأب و الجد عليها؛ بناء على القول بأن الحكم يدور مدار بقاء العذرة و عدمها؟  
الظاهر عدمه، لأن الحكم يدور مدار بقاء الغشاء الطبيعي لا المصنوعي الذي وجد بعملية الجراحية، و أمّا نفس هذا العمل مباح في نفسه لو لم يرد به التدليس، بل كان لحفظ حرمة المرأة و شبهها، و لكن لما كان مستلزما للنظر و اللمس المحرّمين، لا يجوز إلّا عند الضرورة.

\*\*\*

(١). الوسائل ١٤ / ٢١٥، الحديث ٨، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح.  
انوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٨٧

### [المسألة ٣: ولاية الجد ليست منوطه ببقاء الأب و لا موته]

#### إشارة

المسألة ٣: ولاية الجد ليست منوطه ببقاء الأب و لا موته، فعند وجودهما مستقل كل منهما بالولاية، و إذا مات أحدهما اختصت بالآخر، و أيهما سبق في تزويج المولى عليه عند وجودهما. لم يبق محل للاخر.  
و لو زوج كل منهما من شخص، فان علم السابق منهما فهو المقدم، و لغى الآخر. و أن علم التقارن، قدم عقد الجدّ و لغى عقد الأب. و أن جهل تاريخهما فلا يعلم السبق و اللحق و التقارن، لزم اجراء حكم العلم الإجمالي بكونها زوجة لأحدهما؛ و أن علم تاريخ أحدهما دون الآخر، فان كان المعلوم تاريخ عقد الجد، قدم على عقد الأب؛ و إن كان عقد الأب، قدم على عقد الجد؛ لكن لا ينبغي ترك الاحتياط في هذه الصورة.

#### استقلال كل من الاب و الجد بالولاية

أقول: في هذه المسألة فروع ثلاثة:

أولها: عدم اشتراط ولاية كل منهما ببقاء الآخر، و البحث عن لوازمه.

ثانيها: لو زوج كل منهما و كانا معلومي التاريخ.

ثالثها: إذا كانا مجهولي التاريخ، أو أحدهما مجهولا.

#### الفرع الأول: عدم اشتراط كل منهما ببقاء الآخر

#### إشارة

فلنرجع إلى الفرع الأول- ومنه تعالى شأنه نستمد التوفيق والهداية:-

المشهور بين فقهاءنا أنّ ولاية الجد غير مشروطة بحياة الأب. وذهب شاذ إلى اشتراطها بها. ومن أجمع الكلمات فى بيان الأقوال فى المسألة كلام المحدث البحرانى، حيث قال: هل يشترط فى ولاية الجد حياة الأب أم لا؟ المشهور، الثانى؛ وهو ظاهر الشيخ المفيد، والمرضى، و سلار حيث اطلقوا الحكم بولاية الجد. وبه قطع ابن ادريس، ومن تأخر عنه؛ وذهب الشيخ فى النهاية، إلى أنّ حياة الأب شرط فى ولاية الجد على البكر البالغة والصغيرة، وموته مسقط لولايته عليهما. ونقله فى المختلف عن ابن

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٨٨

الجنيد، وأبى الصلاح، وابن البراج، والصدوق فى الفقيه، وأما ابن أبى عقيل، فقد عرفت أنّه ينكر ولاية الجد مطلقا. «١»  
ويظهر من بعض كلمات الجواهر، أنّ هناك قولاً ثالثاً لبعض العامة، وهو أنّ ولاية الجد مشروط بموت الأب؛ فراجع. «٢»  
وقال الشيخ (قدس سره)، فى الخلاف: الذى له الاجبار على النكاح، الأب والجد مع وجود الأب، وإن علا. وليس للجد مع عدم الأب ولاية. (و لم ينقل من العامة قولاً بالاشتراط،) و ذكر فى آخر كلامه، دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم. «٣» و دعواه الإجماع مع ذهاب المشهور إلى خلافه، عجيب.

وعلى كل حال، فقد ظهر مما ذكرنا أنّ فى المسألة أقوالاً ثلاثة، استقلال كل من الأب والجد مطلقاً؛ واشتراط ولاية الجد بحياة الأب؛ واشتراطه بمماته؛ ولكن الاخير من أقوال العامة.

### أدلة قول المشهور

ويمكن الاستدلال على القول المشهور، بامور:

١- استصحاب بقاء ولاية الجد بعد وفاة الأب، لكنه استصحاب فى الشبهة الحكمية، والمختار عدم حجية الاستصحاب إلّا فى الشبهات الموضوعية.

٢- اطلاقات ولاية الأب والجد، الواردة فى الباب ١١ من أبواب عقد النكاح.

وفيه، أنّها واردة فى فرض تعارض ولاية الأب والجد وشبهه، وهو ناظر إلى فرض وجود كليهما، فلا دلالة لها على ما نحن فيه.

٣- الروايات الواردة فى بيان المراد من الآية الشريفة...: «أَوْ يَعْقُوا الَّذِي يَبْدُهُ عُقْدَةُ النَّكَاحِ...» فى رواية عبد الله بن سنان، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: الذى بيده عقدة

(١). المحقق البحرانى، فى الحدائق الناضرة، ٢٣ / ٢٠٢.

(٢). المحقق النجفى، فى جواهر الكلام ٢٩ / ١٧١.

(٣). الشيخ الطوسى، فى الخلاف ٤ / ٢٥٤، المسألة ١٧.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٨٩

النكاح، هو ولى أمرها. «١»

و حيث إنّ ولاية الجد على امور البنت معلوم، فعقدة النكاح بيده من غير تقييد.

وفى رواية أبى بصير، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الذى بيده عقدة النكاح.

قال...: والذى يجوز أمره فى مال المرأة «...» ٢» وهى أيضا دالة على كون الولى على النكاح، هو الولى على المال.

ولكن الخبر الثانى ضعيف سنداً بالارسال، ودلالة بذكر الأخ. أما الأول، فهو صحيح سنداً ودلالة.

٤- ما رواه عبيد بن زرارة، قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل، ويريد جدّها أن يزوجه من

رجل آخر ... إلى أن قال: ويجوز عليها تزويج الأب و الجد. (٣)

بناء على كون ذيلها مطلقا، ولا يضرها ورود الصدر في مورد حياتهما. و سند الرواية معتبر.

٥- ما سيأتي من أنه عند تعارض عقد الأب و الجد في زمان واحد، يقدم عقد الجد؛ فهو أقوى و لا يؤثر موت الأضعف في ولايته. و لكن قد يقال أنه استحسان ظني؛ فان بقاء الضعيف قد يكون شرطا في تأثير القوى؛ فتأمل. و الحاصل، أن بعض هذه الأدلة و إن كان قابلا للمناقشة، و لكن في الباقي غنى و كفاية في إثبات المقصود.

### أدلة القول باشتراط ولاية الجد ببقاء الاب

أما القول الثاني: أي اشتراط ولاية الجد ببقاء الأب؛ فغاية ما يدل عليه، ما رواه الفضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إنَّ الجد إذا زوج ابنه ابنه، و كان أبوها حيا و

(١). الوسائل ١٤ / ٢١٢، الحديث ٢، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح.

(٢). الوسائل ١٤ / ٢١٣، الحديث ٤، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح.

(٣). الوسائل ١٤ / ٢١٨، الحديث ٢، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٩٠

كان الجد مرضيا، جاز. الحديث. (١)

بناء على أن قوله: و كان أبوها حيا؛ من تنمة الشرط؛ لأنَّه معطوف على ما قبله و هو الشرط قطعاً، (لا أنه من قبيل الوصف) و من المعلوم أن مفهوم الشرط حجة، فاذا انتفى حياة الأب انتفى الجواز.

و أمّا قوله: و كان الجد مرضيا؛ إشارة إلى شرط آخر، قد ذكرناه في بعض المباحث السابقة، و هو لزوم رعاية مصلحة البنت في النكاح؛ فاللازم كون الولي مرضيا لا خائنا يرى مصلحة نفسه و لا يرى مصلحة البنت.

و قد صرح المحقق (قدس سره) في الشرائع بان في الرواية ضعف؛ و تبعه على ذلك بعض آخر، و رموها باشتمالها على جماعة من الواقفة.

و المراد من هؤلاء على الظاهر هو جعفر بن سماعه، و حسن بن محمد بن سماعه، و حميد بن زياد، فانهم كلهم ثقات على ما في كتب الرجال و متهمون بالوقف، و كذلك أبان بن عثمان، فانه و إن كان من اصحاب الإجماع و أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه، و لكنه أيضا متهم بالوقف. و أن هؤلاء وقفوا على موسى بن جعفر عليهما السلام، و لم يقولوا بإمام بعده. و لكن على كل حال، هم من الثقات، و ليس في روايتهم ضعف بهذا الاعتبار؛ و إن كان فيهم ضعف بحسب المذهب. (و لا يخفى عليك أن الحسن، في السند، هو الحسن بن محمد بن سماعه الواقفي، بقرينة نقل حميد بن زياد، عنه).

هذا؛ و لكن ناقش بعضهم في دلالة أيضا من جهة أن ذكر القيد و الشرط قد لا يكون لبيان المفهوم بل لبيان الفرد الاخفى، و هنا من هذا القبيل؛ لأن صحة عقد الجد مع حياة الأب و عدم الاستيذان منه، فرد بعيد خفي عن الأذهان، و كأنه عليه السلام يقول، لو كان الجد مرضيا جاز نكاحه و إن كان الأب حيا. (و لو كان ميتا كان قبول نكاحه بطريق اولي)، و هذه المناقشة غير بعيدة عن سياق الكلام، مع ملاحظة الحكم و الموضوع.

(١). الوسائل ١٤ / ٢١٨، الحديث ٤، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٩١

## أدلة القول باشتراط ولاية الجد بوفاء الأب

و أما القول الثالث: أعنى اشتراط ولاية الجد بوفاء الأب؛ فهو ممّا لا دليل عليه عندنا، بل هناك روايات كثيرة (فى الباب ١١) دالة على ولايته حال حيات الأب بل و يقدم عليه و يرجح؛ و مع ذلك لا يبقى شك فى بطلان هذا القول. و قد عرفت أنّ هذا القول مختار بعض العامة، و لم يذهب إليه أحد من الأصحاب فيما نعلم. قال الشافعى فى كتاب الأم: و لا ولاية لأحد مع أب؛ فإذا مات، فالجد أو الأب؛ فإذا مات، فالجد أبو الجد. «١»  
و ليس على ما ذكره دليل معتبر.

### \*\*\* الفرع الثانى: حكم العقد الصادر منهما فى زمان واحد

الفرع الثانى من هذه المسألة؛ أنه إذا صدر العقد منهما، - من الأب و الجد - فإن كان أحدهما مقدما و الآخر مؤخرا، فلا كلام فى تأثير المتقدم. و إن كانا فى وقت واحد، فالجد مقدم و عقد الأب باطل.  
أما الأول، أى صحة عقد كل منهما مع سبقة، فقد صرح فى الجواهر: أنه لم يعرف فيه خلافا بين الاصحاب، بل يمكن دعوى الإجماع عليه. «٢»

و يدل عليه مضافا إلى أنه موافق للقاعدة، بعد قبول استقلال كل منهما فى الولاية، غير واحد من الأخبار:  
مثل ما رواه عبيد بن زرارة، قال: قلت لأبى عبد الله عليه السّلام: الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل، و يريد جدّها أن يزوجه من رجل آخر. فقال: الجد أولى بذلك ما لم يكن مضارا، إن لم يكن الأب زوجها قبله «... ٣»  
و يدل عليه أيضا، ما رواه هشام بن سالم، و محمد بن حكيم، عن أبى عبد الله عليه السّلام،

(١). الإمام الشافعى، فى كتاب الأم ١٣ / ٥.

(٢). المحقق النجفى، فى جواهر الكلام ٢٩ / ٢١٠.

(٣). الوسائل ١٤ / ٢١٨، الحديث ٢، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٩٢

قال: إذا تزوج الأب و الجد، كان التزويج للأول، فإن كانا جميعا فى حال واحدة، فالجد أولى. «١»

و سند الروايتين معتبر.

و يدل عليه أيضا روايات اخرى، رواها فى الوسائل، فى نفس الباب؛ أو فى المستدرک فى الباب ١٠ من أبواب عقد النكاح.  
و أمّا إذا كانا مقارنين و فى زمن واحد، فالترجيح مع عقد الجد بالإجماع المحكى عن الغنية، و السرائر، و الانتصار، و الخلاف، و المبسوط، و التذكرة، و الروضة. «٢»

و تدل عليه روايات كثيرة، و لكن العمدة من بينها رواية هشام بن سالم، و محمد بن حكيم، (٣ / ١١). فقد صرح فيها بأنّه: إن كانا جميعا فى حال واحد، فالجد أولى؛ و الأولوية فى أمثال المقام للتعين. و قد عرفت اعتبار سندها فيما رواه هشام.

و قريب منه، ما رواه عبيد بن زرارة، و قد مرّت آنفا؛ فإنّ ذيلها تدل على المطلوب بمقتضى مفهوم الشرط حيث قال عليه السّلام: إن لم يكن الأب زوجها قبله؛ (٢ / ١١). فانه يدل على أنّهما لو كانا مقارنين، كان عقد الجد صحيحا.

و لو تشاح الأب و الجد، قدم اختيار الجد؛ كما فى الشرائع و القواعد و غيرها (على ما حكى عنهم)؛ بل عن كشف اللثام حكاية الإجماع عليه عن الانتصار، و الخلاف، و غيرها. و استدلل له بما سبق، و استدلل له بصحیحة محمد بن مسلم، و موثقة عبيد بن زرارة.



و لو بادر الأب، ففعد، فهل يكون باطلا أو صحيحا، قولان فعن المسالك اختيار الصحة، و احتمال في الجواهر، الأول.  
و هناك روايات عديدة تدل على حكم التشاح، و أنه لو تشاحا في تزويج البنت، كان الجد أولى، مثل صدر رواية عبيد، و رواية  
اخرى لعبيد، «٣» و رواية قرب الاسناد. «٤» و غيرهما.

(١). الوسائل ١٤ / ٢١٨، الحديث ٣، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح.

(٢). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩ / ٢١٠.

(٣). الوسائل ١٤ / ٢١٩، الحديث ٧، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح.

(٤). الوسائل ١٤ / ٢١٩، الحديث ٨، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٩٣

و هل المراد بالاولوية عند التشاح، أنه لا ولاية للأب حينئذ، أو أن الواجب تقديم الأب بحسب الحكم التكليفي لا الحكم الوضعي،  
فلو عصى و بادر بتزويج بنته قبل الجد، يصح عقده؟  
ظاهر الأحاديث هو الأول، فيصح عقد الجد دون الأب.

هذا؛ و يظهر من رواية فضل بن عبد الملك الماضية (١١ / ٤)، أن تقديم الجد عند التشاح، مستحب؛ حيث قال عليه السلام: أحب إليّ  
أن ترضى بقول الجد.

هذا، و قد عرفت إشكال بعضهم في سند الرواية، و إن كنا لم نتحققه، بل هي من قسم الموثق. و من جميع ذلك يعلم أن القول  
بتقديم قول الجد عند المقارنة و جوبا قوي؛ و كذلك القول باستحباب تقديمه عند التشاح.

### \*\*\* الفرع الثالث: إذا جهل تاريخ وقوع العقدين

إذا جهل تاريخ وقوع العقدين، أو جهل تاريخ أحدهما مع العلم بتاريخ الآخر؛ ففي المسألة صور ثلاث: الجهل بتاريخ كليهما، الجهل  
بتاريخ وقوع عقد الجد دون الأب؛ و بالعكس.

أمّا إذا جهل التاريخان، فيجرى فيه أحكام العلم الإجمالي؛ لأن الاستصحاب ساقط من الطرفين، (أعني استصحاب عدم تقديم عقد  
الأب، و كذا عدم تقديم عقد الجد)؛ إمّا للتعارض، أو لعدم جريان الاصول في أطراف العلم الإجمالي، على ما ذكره في علم  
الاصول عند بيان تعارض الاستصحابين، فراجع. فإذا سقطت الاصول من الجانبين، استقر العلم الإجمالي؛ و لازمه كون المرأة مزوجة،  
و لكن لا يجوز لأحد الرجلين التعامل معها تعامل الزوجة؛ لأن الأصل الجارى في حق كل واحد منهما هو عدم الزوجية، و لا يعارضه  
الأصل الجارى في مقابله، لخروجه عن محلّ ابتلائه. و حيث تقع الزوجة في هذا الحال في عسر و حرج شديد، فعلى كل منهما  
طلاقه - بعنوان الاحتياط - و لو تركا ذلك، فالحاكم الشرعي يطلقها عن زوجها. هذا، و ذكر في الجواهر هنا، احتمال تقديم عقد الجد  
تارة، بدليل أن مقتضى الأصلين التقارن، ثم رجع عنه بسبب كون الاقتران أيضا حادث

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٩٤

ينفي بالأصل. و اخرى، لإطلاق ما دل على تقديمه ما لم يسبقه عقد الأب. و احتمال أيضا الرجوع إلى القرعة من باب أنه أمر مشكل  
يرجع إليها.

هذا؛ و الانصاف أن شيئا مما ذكره غير كاف في تقديم قول الجد. أمّا القرعة، فقد ذكرنا في محلّها أنها إنما تجرى في ما لم يكن  
هناك دليل شرعي و لا أصل لفظي و لا شيء من الاصول العمليّة؛ و هذا هو المراد من المشكل هاهنا، مثل دوران أمر المولود بين أن  
يكون ولدا لهذا الرجل أو رجل آخر. و كذا الغنم الموطوءة في قطع غنم، فان الاحتياط لا يجرى فيه، لكونه سببا لتلف أموال لا



يرضى بها الشارع المقدس، و ليس فيه أصل لفظي، فيرجع إلى القرعة. و لكن فيما نحن فيه، يمكن العمل بالاحتياط، لإمكان اقدم كل منهما بالطلاق.

ان قلت: كيف يطلق، و هو لا يعلم أنه زوجته؛ و إن علّقه على كونها زوجة، بأن يقول:

لو كانت هذه زوجتي فهي طالق؛ كان من قبيل التعليق فى الإنشاء، و هو لا يجوز.

قلت: هذا من قبيل تعليق الحكم على وجود موضوعه، و مثل هذا التعليق ممّا لا إشكال فيه. و إن شئت قلت، هو من قبيل قصد الرجاء فى العبادات عند الشك فى اشتغال الذمة.

و أما القول بأن مقتضى جريان الأصلين، هو التقارن، فيرجح قول الجّد. ففيه، أنّ هذا من قبيل الأصل المثبت الذى ثبت فى محله عدم حجتيه، و كأنه لم تكن مجارى الاصول و شرائطها منقحة فى زمن صاحب الجواهر (قدس سره)، و إلّا لم يكن هذا ممّا يخفى على هذا العالم الكبير التحرير.

و أما الرجوع إلى اطلاق قوله: الجّد أولى بذلك ... إن لم يكن الأب زوجها قبله؛ «١» بدعوى أنّ الأصل - أى أصالة عدم تقديم عقد الأب - يثبت موضوعه، ففيه أنه أيضا مخدوش بعد فرض سقوط الأصلين بالتعارض أو شبهه.

فلا مناص إلّا عن الاحتياط بالطلاق، كما عرفت، و قبله تقسّم النفقة عليهما، لأنّ عدم

(١). الوسائل ١٤ / ٢١٨، الحديث ٢، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٩٥

التمكين هنا من باب حكم الشرع كما فى حال الحيض؛ و كذا تقسم المهر - أعنى نصف المهر - عليهما.

إن قلت: أ ليس هذا من قبيل واجدى المنى فى الثوب المشترك، فقد ذكر فى محله أنّ كلا منهما يجرى أصالة الطهارة و أصالة عدم الجناية؛ و فى المقام كل منهما يجرى أصالة عدم الزوجية، فلا تجب عليه المهر و النفقة؛ و من الواضح عدم تعارض الأصلين لأنّ الأصلين إنّما يتعارضان إذا كان جريانهما فى حق مكلف واحد.

قلت: ما ذكرته صحيح، و لكن نعلم أنّ الشارع المقدس لا يدع المرأة بلا نفقة و لا مهر، و الزوجية لا تخرج عنهما، فيجب تقسيم النفقة و المهر عليهما؛ كما إذا ثبت وقوع القتل من احد شخصين أو اكثر و لا ندرى أيهما القاتل، بل و ما دون القتل ممّا فيه الديق، فان الحق، التقسيم بينهما - أو بينهم.

و أمّا إذا كان تاريخ أحدهما معلوما، فان كان المعلوم هو تاريخ عقد الجّد، كما إذا علمنا أنه كان يوم السبت، و لكن لا يعلم أنّ عقد الأب كان يوم الجمعة أو السبت أو بعده؛ فجرى استصحاب مجهول التاريخ لا معارض له، فيجرى و يحكم بعدم وجود المانع عند إنشاء عقد الجّد، فيحكم بصحته.

و كذلك إذا كان عكس ذلك، فيجرى أصالة عدم حدوث عقد الجّد قبل السبت، مثلا، إذا كان عقد الأب فيه، فيحكم بصحته.

و قد عرفت ان هذا الأصل لا يثبت التقارن، لأنّ التقارن أيضا منفى بالأصل، مضافا إلى كونه من الأصل المثبت.

هذا، و قد يقال - كما فى الجواهر - أنّ اطلاق رواية عبيد، دليل على صحة عقد الجّد هنا، لأنه لا يعلم وقوع عقد الأب قبله. و فيه، أنّ الحكم فى الرواية لا تدور مدار العلم و الجهل، بل مدار الواقع؛ فاللازم احراز وقوع عقد الجّد مقدما أو مقارنا لعقد الأب؛ و هذا أمر ينفيه الأصل بلا معارض، لجريان الأصل فى مجهول التاريخ فقط. و لعله لذلك أمر فى الجواهر بالتأمل، فى ذيل كلامه.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٩٦

## إشارة

المسألة ٤: يشترط في صحة تزويج الأب و الجد و نفوذه، عدم المفسدة. و إلا يكون العقد فضوليا كالأجنبي، يتوقف صحته على أجازة الصغير بعد البلوغ، بل الاحوط مراعاة المصلحة.

## يشترط في صحة تزويج الولي عدم المفسدة

أقول: الكلام في المقام في أمور ثلاثة: اعتبار عدم المفسدة؛ اعتبار المصلحة؛ و صحة النكاح حتى مع المفسدة للمولى عليه.

## اعتبار عدم المفسدة

أما اعتبار عدم المفسدة، فقد صرح به كثير من الأصحاب. قال النراقي (قدس سره) في المستند: الظاهر وجوب مراعاة الولي عدم المفسدة في النكاح لظاهر الإجماع... و هل يجب مراعاة المصلحة في النكاح؟ الظاهر لا للأصل و العمومات. «١»  
و حكى عن المسالك أيضا، الاتفاق على اعتبار عدم المفسدة. «٢»  
و عن العلامة في التذكرة، و المحقق الثاني اعتبار المصلحة. «٣»  
و أما جوازه مع المفسدة، فالظاهر أنه لم يقل به أحد من الأصحاب.  
استدل على الأول أي اعتبار عدم المفسدة؛ بامور:

١- الأصل، أي أصالة الفساد عند عدم مراعاته؛ لكنها مشروطة بعدم وجود دليل خاص في المسألة.

٢- الإجماع؛ و لكن حاله معلوم في أمثال المقام.

٣- عمومات نفي الضرر؛ و النسبة بينها و بين عمومات الولاية، و إن كانت بالعموم و

(١). المحقق النراقي، في مستند الشيعة ١٦٧/١٦.

(٢). السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة ١٤/٤٥٥.

(٣). بعض المعاصرين في كتابه ذيل المسألة السابعة.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٩٧

الخصوص من وجه، و لكن حكومه أدلة نفي الضرر على أدلة الأحكام الشرعية تغنينا عن ملاحظة النسبة؛ كما ذكر في محله.

٤- انصراف الاطلاقات عن فرض المفسدة.

## ما يدل على اعتبار المصلحة

و يدل على الثاني، أي اعتبار المصلحة، ظهور الآية الشريفة الواردة في الأموال: **وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ** \*... «١»  
توضيحه: إن المعروف في مسألة أموال اليتامى، عدم جواز التصرف فيها بغير مصلحة، بل ادعى عليه الإجماع. و لكن مخالفة جماعة من الأكابر دليل على عدم كون المسألة إجماعية و ان كانت مشهورة.

و استدل له بالآية السابقة بناء على شمولها للجد مع فقد الأب، لصدق اليتيم عليه حينئذ؛ و لكن يرد عليه، أولا، أن لازمها عدم كفاية مجرد المصلحة، بل اللازم اختيار الاصلح. فإذا كان هناك صالح و اصلح، يجب على الولي اختيار الأصلح. و هذا مما لم يقل به أحد فيما نعلم. فاللازم حملها على الاستحباب.

و لكن ينافيه قوله تعالى في الآية التي قبلها: قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبِّيَ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا «... ٢» فقد صرح فيها بالتحريم؛ و جعل هذه المحرمات إلى جنب الشرك و قتل النفس و عدم قرب الفواحش ما ظهر منها و ما بطن.  
و في سورة الاسراء ذكر قبله قتل الأولاد من املاق و الزنا و قتل النفس التي حرم الله و ذكر بعده عدّة من المحرمات.  
فالاولى أن يقال، إن ترك الأصلح، و العدول إلى الصالح على قسمين: قسم يعدّ في العرف خيانة على مال اليتيم، مثل ما إذا كان هناك رجلان أحدهما يشتري مال اليتيم بأضعاف قيمته أو ضعفه، و الثاني يشتريه بربح لا يتجاوز عن العشرة في المائة؛ أو يشتريه

(١). الانعام / ١٥٢.

(٢). الانعام / ١٥١.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٩٨

أحدهما بربح الخمسين في المائة، و الآخر عشرة فقط؛ فباعه الولي بمن يشتريه بانقص، بسبب حبه له و حاجته اليه، و يترك الآخر. فلا يشك أحد في صدق الخيانة حينئذ. و اخرى يكون هناك من يطلبه بربح معقول، و لكن يحتمل لو دور الأسواق وجد من يشتريها بأزيد، فهذا لا يجب. و لا يبعد أن تكون الآية ناظرة إلى الفرض الأول.

فدلالة الآية على وجوب رعاية المصلحة، غير بعيدة.

و ثانيا، بأنّ التعدى عن باب الأموال إلى النكاح، لا دليل عليه، بعد وجود الاطلاقات الدالة على عدم اعتبار المصلحة، حيث لم يرد في شيء من النصوص اعتبار وجود المصلحة. (ذكره سيدنا الاستاذ الخوئي، قدس سره). «١»

و الانصاف، أنّ الأولوية هنا ممّا لا يمكن نفيها، فان الأموال أمرها أسهل بالنسبة إلى النكاح- لا سيما النكاح الدائم في مقابل الأموال القليلة- و إذا ثبت قياس الأولوية، يخصص به العمومات، و يقيد به الاطلاقات.

هذا؛ و العمدة أنّ ولاية الأب و الجد هل هي من باب كون الولد و ماله لأبيه، أو من باب حفظ مصالح الولد حيث أنّه أبصر بمصالح أولاده و أخبر بها و أشدّ محبة و رحمة من غيره؛ و بعبارة اخرى هل هي لانتفاع الولي بها، أو انتفاع المولى عليه؟ لا شك ان الصحيح هو الثاني. و ذلك لأن أصل هذا الحكم مأخوذ من بناء العقلاء من أهل العرف و أمضاه الشارع المقدس؛ و من الواضح أنّ ملاكه عند العقلاء من أهل العرف، هو حفظ مصالح الولد لا مصالح الأب و الجد؛ و من المعلوم أنّ مجرد عدم المفسدة غير كاف في ذلك. و إن شئت قلت؛ مفهوم الولاية، ليس إلّا حق التصرف في الأموال و الأنفس بما فيه مصالح المولى عليه، و حيث إنّ رعاية المصلحة موجودة في مفهوم الولاية لا يبقى اطلاق لروايات ولاية الأب و الجد.

إن قلت: إنّ ما ورد في غير واحد من الروايات، من قوله: أنت و مالك لأبيك؛ يدل على الأول.

قلنا: لا شك أنّه حكم أخلاقي استجابي، دال على استحباب الإيثار في مقابل الأب، و

(١). السيد الخوئي، في مستند العروة، كتاب النكاح ٢ / ٢٨٣.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٢٩٩

إلّا جاز التصرف في الأموال و النكاح حتى مع المفسدة؛ لأنّ الإنسان مختار في ماله، و هذا ممّا لم يقل به احد.

أضف إلى ذلك، أنّ هناك روايات على اعتبار المصلحة في خصوص نكاح الولي أو تشعر بها. منها:

١- ما رواه فضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تستأمر الجارية التي بين أبويها إذا أراد أبوها أن يزوجهما، هو انظر لها. «١»

فإن قوله: هو انظر لها؛ يدل بوضوح على أنّ قبول ولاية الأب و اعتبار نكاحه، إنّما هو بسبب رعاية مصلحة البنت، أكثر ممّا لو كانت

هي بنفسها تختار زوجها؛ اللهم إلهما أن يقال هو من باب الحكمة و محمول على الغالب، و لكن أن هذا الاحتمال بعيد عن ظاهر الحديث.

و قد عرفت اعتبار سند الحديث، و إن كان فيه جماعة من الواقفيين.

٢- ما رواه عبيد بن زرارة، و قد مرّت الإشارة إليها غير مرّة، و في ذيلها: الجّد أولى بذلك ما لم يكن مضارا. «٢»  
و الانصاف أنّه لا يستفاد منها أكثر من عدم المفسدة؛ و إن كان السند معتبرا.

٣- ما رواه فضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أنّ الجّد إذا زوج ابنه ابنه و كان أبوها حيا و كان الجّد مرضيا، جاز «٣...»

و اشتراط كون الجّد مرضيا، إشارة إلى أنّه يراعى مصلحة ابنه ابنه و سند الحديث أيضا معتبر، كما شهد به العلامة المجلسي (قدس سره) في مرآت العقول. «٤»

فالانصاف، أنّه لا يجوز العدول عن اعتبار المصلحة، و قد عرفت أنّ رعاية الأصلح غير واجبة، إلّا ان يكون أمرا سهل الوصول بحيث يعد العدول عنه اضراارا و خيانة بالنسبة إلى المولى عليه.

(١). الوسائل ١٤ / ٢٠٢، الحديث ٦، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح.

(٢). الوسائل ١٤ / ٢١٨، الحديث ٢، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح.

(٣). الوسائل ١٤ / ٢١٨، الحديث ٤، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح.

(٤). العلامة المجلسي، في مرآة العقول ٢٠ / ١٣٢.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٠٠

**بقي هنا أمران:**

### ١- عقد الأولياء للصغار في عصرنا

انك قد عرفت أنّ أمر الولايه، لو دار مدار المصلحة، أو عدم المفسدة، فانه لا يصح عقد الأولياء في الصغر في عصرنا، إلّا في موارد نادرة جدا. لأنّ هذه العقود تنتهي إلى مفسد كثيرة بعد بلوغ الصغير أو الصغيرة. فهم لا يقبلون إلّا من انتخبوه و اختبروه و أحبّوه. فمن هذه الناحية لا بدّ للأولياء من التجنب عن هذه العقود.

### ٢- لو لم يراع الولي المصلحة أو عدم المفسدة يكون العقد فضوليا

أنّه لو لم يراع الولي، المصلحة، أو عدم المفسدة؛ (على القولين) كان العقد فضوليا إلى أن يبلغ؛ لأن كل انسان يجوز له الأقدام على ما ليس عرفا مصلحة له، إمّا من باب الايثار، أو برجاء أن يكون كفارة لبعض ذنوبه، أو امور آخر؛ فالعقد لا يكون باطلا من رأسه، بل يكون فضوليا إلى أن يبلغ الصبيّة أو الصبي، فيختار. (و هذا هو الأمر الثالث).

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٠١

**[المسألة ٥: إذا وقع العقد من الأب أو الجّد عن الصغير أو الصغيرة]**

## إشارة

المسألة ٥: إذا وقع العقد من الأب أو الجد عن الصغير أو الصغيرة مع مراعاة ما يجب مراعاته، لا خيار لهما بعد بلوغهما، بل هو لازم عليهما.

## عقد الولي من العقود اللازمة

أقول: هذه المسألة بالنسبة إلى الصغيرة مجمع عليها، وفي الصبي مختلف فيها، كما قال في الرياض: ولا خيار في الصبي مع البلوغ لو زوجها الولي قبله، إجماعاً حكاه جماعة... وفي الصبي قولان، أظهرهما وأشهرهما أنه كذلك... خلافاً للشيخ وجماعه، فاثبتوا له الخيار بعد الإدراك. «١»

وقال الشيخ في النهاية: ومتى عقد الرجل لابنه على جارية وهو غير بالغ، كان له الخيار إذا بلغ. «٢»  
وقريب منه ما ذكره المحقق النراقي، في المستند، حيث نفى الخلاف في عدم الخيار في الأول، ثم نقل ذهب الأكثر في الثاني - أي الصبي - إلى عدم الخيار أيضاً. «٣»

## أدلة القول بثبوت الخيار للصبي

والدليل على الأول عدّة روايات معتبرة؛ منها:

١- ما رواه ابن بزيع، قال سألت أبا الحسن عليه السلام، عن الصبي، يزوجه أبوها ثم يموت وهي صغيرة، فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها، يجوز عليها التزويج، أو الأمر إليها؟ قال:  
يجوز عليها تزويج أبيها. «٤»

٢- ما عن عبد الله بن الصلت، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجه

(١). السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل ١٠ / ٩١، (٢ / ٧٧ ط. ق).

(٢). الشيخ الطوسي، في النهاية / ٤٦٧.

(٣). المحقق النراقي، في مستند الشيعة، ١٦ / ١٣٠.

(٤). الوسائل ١٤ / ٢٠٧، الحديث ١، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٠٢

أبوها، لها أمر إذا بلغت؟ قال: لا؛ ليس لها مع أبيها أمر؛ الحديث. «١»

هذا الحديث رواه في الوسائل كما عرفت. ولكن في الكافي، والتهذيب، والاستبصار التي هي المدرك لنقل الحديث، روايته عن الرضا عليه السلام. وعبد الله بن الصلت، أبو طالب القمي، من أصحاب الرضا عليه السلام، وليس من أصحاب الصادق عليه السلام على ما في كتب الرجال، فرواية الوسائل عنه عليه السلام لعله خطأ من الكاتب. وعلى كل حال سند الحديث معتبر.

٣- ما رواه علي بن يقطين، عن الرضا عليه السلام، وفيها: فإذا بلغت الجارية، فلم ترض، فما حالها؟ قال: لا بأس بذلك إذا رضى أبوها أو وليها. «٢» بناء على كون المراد؛ لا بأس بذلك العقد؛ كما هو الظاهر.

إلى غير ذلك.

ولكن يعارضها: صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام... وفيها: لكن لهما الخيار إذا أدركا. «٣»

و رواية الكناسي عنه عليه السلام ... و فيها: فان زوجها قبل بلوغ التسع سنين، كان الخيار لها إذا بلغت تسع سنين «... ٤»  
و لكن في سنده ضعف بسبب بريد الكناسي، فإنه مجهول، و لو كان الرجل يزيد الكناسي كما في بعض النسخ، فإنه أيضا مجهول. و  
لكن في الحديث الأول غنى و كفاية، مضافا إلى أن الخبر الأخير مشتمل على بعض الأحكام المخالفة للإجماع كما قيل.  
و قد يجمع بين الطائفتين - كما عن الشيخ قدس سره بأن للصبي الطلاق بعد البلوغ، و للصبي طلب المهر أو الطلاق، و هذا الجمع بعيد  
جدًا لا يصار إليه.

و كذا ما افاده سيدنا الاستاد الخوئي (قدس سره)، من إمكان تقييد اطلاق الأخبار السابقة، بصحيحة محمد بن مسلم، لورودها في  
خصوص مورد كون الزوج و الزوجة

(١). الوسائل ٢٠٧ / ١٤، الحديث ٣، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح.

(٢). الوسائل ٢٠٨ / ١٤، الحديث ٧، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح.

(٣). الوسائل ٢٠٨ / ١٤، الحديث ٨، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح.

(٤). الوسائل ٢٠٩ / ١٤، الحديث ٩، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٠٣

كلاهما صغيرين ثم قال: فان تم إجماع فهو ... و إلا فيتعين العمل بها. «١»

و كلامه (قدس سره) قابل للمناقشة؛ أولاً، بأن الفرد الغالب كونهما صغيرين فاخراج هذه الصورة مشكل. و ثانياً، أن الفرق بين  
الصورتين بعيد جدا لا يقبله العرف لإلغاء الخصوصية عنها قطعاً.

فالاولى أن يقبل التعارض، و ترجح الطائفة الاولى بالشهرة الفتوائية، مضافا إلى موافقته لأصالة اللزوم.

هذا كله بالنسبة إلى الصبي؛ أما بالنسبة إلى الصبي، فقد ذكر المحقق النراقي في المستند: أنه كالصبي عند الأكثر؛ «٢»

و قال في الرياض: و في الصبي قولان أظهرهما و أشهرهما أنه كذلك (أي مثل الصبي في لزوم العقد عليه ...). خلافاً للشيخ و  
جماعة، فاثبتوا له الخيار، بعد الإدراك. «٣»

### أدلة القول بعدم الخيار له

و يدل على عدم الخيار له بعد البلوغ، أولاً، الأصل؛ و قد عرفت أن المراد منه الرجوع إلى العمومات، مثل عموم؛ أو فوا بالعقود؛ فإن  
معنى وجوب الوفاء بها هو الوقوف عندها و الالتزام بها و عدم العدول عنها، و هو مساو لعدم الخيار.

إن قلت: يمكن المناقشة في ذلك بأن معنى أو فوا بالعقود، هو أو فوا بعقودكم؛ و من المعلوم أن العقد هنا ليس عقد الصبي الذي بلغ،  
بل عقد الولي فالتمسك بها مشكل.

قلنا: لا شك أن عقد الولي هو عقد المولى عليه، فإنه يأتي من قبله؛ مثل عقد الوكيل الذي هو عقد الموكل، بل اولى منه من جهات  
مختلفة.

و أمّا الاستصحاب - أي استصحاب بقاء العقد، و لو بعد الفسخ المساوي لعدم تأثير الفسخ - فهو من الاستصحاب في الشبهات  
الحكمية، و قد عرفت الإشكال فيه على المختار.

(١). السيد الخوئي، في مستند العروة، كتاب النكاح ٢ / ٢٧٨.

(٢). المحقق النراقي، في مستند الشيعة ١٦ / ١٣٢.

(٣). السيد على الطباطبائي، في رياض المسائل ١٠ / ٩١، (٢ / ٧٨ ط. ق).

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٠٤

و ثانيا، قد استدل له تارة، بما دل على صحة عقد الولي على الصغير، و عدم صحة طلاقه؛ مثل صحيحة الحلبي الواردة من الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج. «١»

و اخرى، بما دل على توارثهما بعد البلوغ، مثل صحيحة محمد بن مسلم. «٢» و ما رواه عبيد بن زرارة. «٣» إلى غير ذلك مما في هذا المعنى.

و الانصاف أن شيئا منها لا يدل على المقصود، و هو عدم الخيار، و غايتها صحة العقد.

و من الواضح أن صحة العقد لا تنافي جواز الفسخ. و قول بعضهم (قدس الله أسرارهم) أن جواز التوارث ناف للإلحاق بالفضولي (كما في كلام المستند) خطأ ظاهر؛ فإن الكلام ليس في الحاقه بالفضولي، بل في الحاقه بالعقد الجائر، و بينهما فرق ظاهر.

نعم، هناك رواية واحدة، رواها في المستدرک، في أبواب عقد النكاح، عن دعائم الإسلام، عن علي عليه السلام، أنه قال: تزويج الآباء جائز على البنين و البنات إذا كانوا صغارا و ليس لهما خيار إذا كبروا. «٤»

و هي صريحة في نفى الخيار؛ و لكن الإشكال في سندها كما هو ظاهر.

اللهم إلا أن يدعى الانجبار بعمل المشهور. فتأمل؛ فان الانجبار إنما يكون في الروايات الواردة في الكتب المشهورة التي كانت بمرئي و مسمع من العلماء الكبار، يمكن استنادهم في الفتوى إليها، لا مثل دعائم الإسلام.

و قد استدل سيدنا المحقق الخوئي في المقام بروايتين آخريين وردتا في أبواب المهور؛ أحدهما عن عبيد بن زرارة؛ «٥» و الثاني عن فضل بن عبد الملك؛ «٦» تدلان على أن المهر على الغلام، فان لم يكن له مال، أو ضمن الأب المهر، كان عليه.

و قال (قدس سره)، اطلاقهما دليل على وجوب المهر، حتى إذا فسخ، و لازمه عدم

(١). الوسائل ١٧ / ٥٢٨، الحديث ٤، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج.

(٢). الوسائل ١٤ / ٢٢٠، الحديث ١، الباب ١٢ من أبواب عقد النكاح.

شيرازي، ناصر مكارم، أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، در يك جلد، انتشارات مدرسة الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام،

قم - إيران، اول، ١٤٢٥ ه ق أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)؛ ص: ٣٠٤

(٣). الوسائل ١٧ / ٥٢٨، الحديث ٣، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج.

(٤). الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ١٤ / ٣١٧، الحديث ١٦٨١٤.

(٥). الوسائل ١٥ / ٣٩، الحديث ١، الباب ٢٨ من أبواب المهور.

(٦). الوسائل ١٥ / ٣٩، الحديث ٢، الباب ٢٨ من أبواب المهور.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٠٥

تأثير الفسخ.

و فيه أولا، أنهما ليستا في مقام البيان من هذه الجهة، بل في مقام بيان أمر آخر، و هو المهر فقط.

و ثانيا، الكلام في نفى الخيار بمقتضى تصريح الروايات، و إلا أن التمسك بالاطلاق هو مقتضى الأصل كما عرفت.

نعم، هناك رواية اخرى عن علي بن يقطين، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام أتزوج الجارية و هي بنت ثلاث سنين، أو يزوج الغلام و هو ابن ثلاث سنين... فإذا بلغت الجارية فلم ترض فما حالها؟ قال: لا بأس بذلك إذا رضى أبوها أو وليها. «١» بناء على أن سكوتها



عن بيان حال الابن، دليل على ثبوت الخيار لها.  
و لكن الانصاف أنها دلالة ضعيفة، ليس فوق حد الاشعار.  
فاذن، العمدة في عدم الخيار هو العمومات التي مرّت الإشارة إليها.

### الروايات الدالة على ثبوت الخيار له إذا بلغت

و لكن هناك روايات متعددة تدل على ثبوت الخيار للصبى إذا بلغت؛ منها:

- ١- رواية فضل بن عبد الملك، عن الصادق عليه السلام: إذا زوج الرجل ابنة فذاك إلى ابنة و إذا زوج الابنة جاز. «٢»  
و هو ظاهر الدلالة على عدم الخيار للصبية و ثبوته للصبى؛ اللهم إلا أن يقال إنها واردة في الكبير و الكبيرة بقريته قوله عليه السلام:  
ذاك إلى ابنة؛ فانه ظاهر في البلوغ، فهي خارجة عن محل الكلام.
- ٢- ما رواه محمد بن مسلم، في الصحيح عن الباقر عليه السلام... و لكن لهما الخيار إذا أدركا «... ٣»

- (١). الوسائل ١٤ / ٢٠٨، الحديث ٧، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح.
  - (٢). الوسائل ١٤ / ٢٠٨، الحديث ٤، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح.
  - (٣). الوسائل ١٤ / ٢٠٨، الحديث ٨، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح.
- انوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٠٦

٣- ما رواه بريد الكناسي، في حديث طويل، عن الباقر عليه السلام، و فيها أيضا التصريح بالخيار للبنات و الابن بعد البلوغ. «١»  
و لكن الاستدلال بهما مشكل، لذكر الخيار لهما، مع ما عرفت من أن الخيار في البنت خلاف الإجماع و خلاف ظاهر الروايات؛ و التفكيك بينهما مع ورودهما في عبارة واحدة أشكل، لأنه مخالف لبناء العقلاء الذي هو المدار في أبواب حجية خبر الواحد.  
و الحاصل أن شيئا من هذه الروايات أيضا لا يدل على المقصود؛ فالرجوع إلى الأصل المقتضى لعدم الخيار ممّا لا مناص عنه.  
أضف إلى ذلك، أن عقد النكاح لا ينقسم إلى قسمين قسم لازم و قسم جائز، فهذا ممّا لم يعهد في الشرع و لا بين العقلاء.  
نعم؛ الخيار جار في عقد النكاح في ثلاث مواضع:

- ١- خيار العيب، أعنى العيوب المعينة المحدودة (سبعة في المرأة، و سبعة في الرجل).
- ٢- خيار التذليس.

٣- خيار تخلف الشرط، كما إذا شرطت المرأة، السكنى في بلد خاص، فبعد برهه من الزمان ترك الزوج ذلك، و هاجر إلى بلد آخر،  
فان المرأة لها خيار تخلف الشرط.  
و أمّا كون النكاح بذاته جائزا في بعض الموارد، فهو غير معهود. و الله العالم.

- (١). الوسائل ١٤ / ٢٠٩، الحديث ٩، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح.
- انوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٠٧

### [المسألة ٦: لو زوج الولي، الصغيره بدون مهر المثل]



المسألة ٦: لو زوج الولي، الصغيره بدون مهر المثل، أو زوج الصغير بازيد منه، فإن كانت هناك مصلحة تقتضي ذلك، صح العقد و المهر و لزم؛ و إن كانت المصلحة في نفس التزويج دون المهر، فالأقوى صحة العقد و لزومه، و بطلان المهر، بمعنى عدم نفوذه و توقفه على الاجازة بعد البلوغ، فإن أجاز استقر، و إلاً رجع إلى مهر المثل.

### لو زوج الولي الصغيره بدون مهر المثل

أقول: في هذه المسألة أقوال ثلاثة:

- ١- يبطل العقد و المهر؛ و اختاره جماعة من الأكابر، منهم صاحب الجواهر، و صاحب العروة و جماعة من المحشين. بل أسند إلى جماعة من القدماء (أعلى الله مقامهم).
  - ٢- بطلان المهر دون العقد، كما اختاره في الشرائع و غيره.
  - ٣- صحة الأمرين؛ ذهب إليه شيخنا الطوسي (قدس سره).
- قال في الخلاف: إذا زوج الأب أو الجد، من له اجبارها على النكاح، من البكر الصغيرة أو الكبيرة، بمهر دون مهر المثل، ثبت المسمى، و لا- يجب مهر المثل. و به قال أبو حنيفة و قال شافعي يبطل المسمى و يجب المهر المثل دليلنا، أن المسمى لا خلاف أنه واجب عليه، و من أوجب مهر المثل، فعليه الدلالة. «١»
- و ظاهر كلامه هذا، صحة المهر و العقد؛ و حكاه عن أبي حنيفة أيضا. و لكن ظاهر كلام الشافعي القول الثاني؛ و دليله على مختاره، الأخذ بالقدر المتيقن و نفي الزائد بالأصل.
- و ليعلم أن الكلام هنا إنما هو على فرض قبول مراعاة المصلحة و لا أقل من عدم المفسدة، و أما على القول بعدم وجوب هذا الشرط، فلا يبقى مجال للبحث عن فساد هذا العقد أو فساد خصوص الشرط، كما هو واضح؛ لأن المفروض عدم لزوم مراعاة المصلحة أو عدم المفسدة.

(١). الشيخ الطوسي، في الخلاف ٤/ ٣٩٢، المسألة ٣٧.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٠٨

فقول الشيخ قدس سره خارج عن محط الكلام، كما أن استدلال شيخنا الأنصاري له، بقوله عليه السلام: أنت و مالك لأبيك؛ و أن ولاية الأب و الجد من باب ولاية الحسبة و الغبطة بل ولايتهما عليه كولاية المولى على العبد؛ خارج عن محط الكلام، مضافا إلى ضعفه في نفسه.

و على كل حال، المسألة تدور مدار كون العقد و المهر شيئا واحدا، أو من قبيل تعدد المطلوب؛ فلو كانا شيئا واحدا، كان الحكم بالفساد و هو الأقوى؛ و إن كانا أمرين مختلفين، و بعبارة أخرى من قبيل انشاءين بلفظ واحد، كان الحكم بصحة العقد و بطلان المهر قويا.

و الانصاف، أن عقد النكاح إنشاء واحد لأمر واحد. و إن شئت قلت، العقد و المهر من قبيل القيد و المقيد، و ليس هنا إنشاءان مستقلان أو ما بحكمهما؛ فاذا بطل أحدهما بطل الآخر.

إن قلت: إن المعروف بين الفقهاء عدم وجوب ذكر المهر في إنشاء العقد، بل و عدم قدح ذكر مهر فاسد كالخمر و الخنزير، و هذا دليل على كونه أمرا مستقلا.

قلنا: كلا؛ عدم ذكر المهر، ليس بمعنى عدم المهر. فلو أنشأ العقد بقصد كونه بلا مهر، بطل. بل عدم ذكر المهر، بمعنى الاكتفاء بمهر المثل في الواقع؛ فهو شيء يعلم من سياق الكلام. و كذا ذكر المهر الفاسد؛ فإن المهر، مذکور في الكلام؛ غاية الأمر يتبدل المذكور

بحكم الشارع المقدس بمهر حلال و هو مهر المثل.

و على كل حال، المهر جزء للعقد لا ينفك منه، و ليس هنا من قبيل بيع ما يملك و ما لا يملك، فأنه في قوة إنشاءات متعددة بحكم العرف و العقلاء.

أضف إلى ذلك، لو سلمنا أنه من قبيل تعدد المطلوب، و لكن إذا ثبت أصل العقد و بطل المهر، يقع الطرف المقابل (الزوج أو الزوجة) في الضرر، و لا يمكن تداركه بالخيار، كما في بيع ما يملك و ما لا يملك؛ لعدم جريان الخيار في النكاح كما عرفت. فيلزم على الزوج مثلاً قبول مهر المثل الذي قد يكون أضعاف المهر المذكور في العقد، أو يقع الزوجة في الضرر لكون مهر المثل عشرة من أعشار المهر المذكور في العقد، و لا طريق إلى تدارك

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٠٩

هذا الضرر العظيم. فاللازم بطلان العقد أيضاً في صورتين.

و الحاصل، أن الدليل على بطلان كليهما أمران:

أحدهما: ان العقد و المهر مطلوب واحد، لا يمكن الحكم بصحة أحدهما و فساد الآخر، و لو شك في تعدد المطلوب و وحدته، فإصالة الفساد حاكم.

و بعبارة اخرى، المصلحة المعتبرة في عقد الولي، لا تلاحظ بالنسبة إلى كل جزء من العقد، بل المجموع من حيث المجموع، لو كانت واجدة للمصلحة، صحّت؛ و إلّا و بطلت.

فتسرى المصلحة أو المفسدة من أحدهما إلى الآخر.

ثانيهما: لو كان المسمى دون مهر المثل، ثم بطل و رجع إلى مهر المثل، كان ضرراً على الزوج؛ فان مهر المثل قد يكون أضعافاً مضاعفاً بالنسبة إلى المهر المسمى. و لو كان أكثر منه، ثم بطل و رجع المثل، كان ضرراً على الزوجة. و لا يمكن دفع الضرر في المقام بالخيار، لعدم جريان الخيار في النكاح في امثال المقام. فاللازم، الحكم بالبطلان من رأس. و الله العالم.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣١٠

### [المسألة ٧: السفية المبذر، المتصل سفهه بزمان صغره، أو حجر عليه للتبذير، لا يصح نكاحه]

#### إشارة

المسألة ٧: السفية المبذر، المتصل سفهه بزمان صغره، أو حجر عليه للتبذير، لا يصح نكاحه إلّا باذن أبيه أو جدّه، أو الحاكم مع فقد هما، و تعيين المهر و المرأة إلى الولي، و لو تزوج بدون الاذن وقف على الاجازة، فان رأى المصلحة و أجاز جاز، و لا يحتاج إلى إعادة الصيغة.

#### السفيه المبذر لا يصح نكاحه إلّا باذن الولي

أقول: في المسألة فرعان:

أحدهما؛ توقف صحة عقد السفية المبذر على اذن الولي، سواء كان أباه أو جدّه، أو الحاكم الشرعي مع فقدهما، و على الولي تبين جميع خصوصيات العقد من الزوجة و المهر و شرائطه.

ثانيهما؛ أنه لو تزوج بدون الاذن، لم يكن عقده باطلاً، بل كان من قبيل الفضولي يتوقف على اذن الولي.

## الفرع الاول: صحة عقد السفية موقوفة على اذن وليه

فقد صرح به غير واحد من أساطين الفقه كالمحقق فى الشرائع، و العلامة فى القواعد، و المحقق الثانى فى جامع المقاصد، و العلامة فى التذكرة، قال فيها: و ليس للسفيه أن يستقل بالتزويج، لأن النكاح يشتمل على مؤن مالىة و لو استقل به لم يؤمن أن يفنى ماله فى المهر و النفقة، فلا بد له من مراجعة الولى. «١»  
 و قريب منه ما فى جامع المقاصد. «٢»  
 و كذا الشهيد الثانى فى المسالك، «٣» و يظهر من الجواهر أيضا. «٤»

(١). العلامة الحلى، فى تذكرة الفقهاء ٢/ ٤١٠، (ط. ق).

(٢). المحقق الكركى، فى جامع المقاصد ١٢/ ١٠٠.

(٣). الشهيد الثانى، فى مسالك الأفهام ١/ ٤٥٣، (ط. ق).

(٤). المحقق النجفى، فى جواهر الكلام ٢٩/ ١٩١.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣١١

و الدليل على وجوب اذن الولى، أن النكاح عقد يرتبط بالامور المالىة، و كل تصرف يرتبط بالامور المالىة فإنه محجور عنه بالإجماع، و كل من الصغرى و الكبرى واضحة.  
 هذا، و قد ذكروا فى جوازه شرطين:

أحدهما؛ تعيين الزوجة و المهر من ناحية الولى، لأنه بدونه لا يؤمن عن إفساده و تبذيره؛ و لكن هذا الدليل يتم فى خصوص المهر، و أما بالنسبة إلى اختيار الزوجة، فقد لا يكون فيه سفية، بل يعرف من هى المناسبة لحاله و إن كان لا يعرف مقدار المهر، اللهم إلا أن يكون سفية فى المال و غيره، أو يختار زوجة كثير المهر على كل حال مع إمكان الوصول إلى حاجته بزوجة اخرى تكون من كثير من الجهات مثلها و لكن لا يكون مهرها غاليا.

ثم اعلم أن التعيين قد يكون شخصيا و قد يكون بالأوصاف، كان يقول: إن كان من قوم كذا فمهره كذا، و إن كان من غيره فكذا. ثانيهما؛ صرح غير واحد منهم بأن جواز عقده إنما هو فى فرض الاضطرار.

قال فى الشرائع: و المحجور عليه للتبذير لا يجوز له أن يتزوج غير مضطر؛ و لو أوقع العقد كان فاسدا. «١»

و صرح فى الجواهر: بعدم الخلاف فيه إذا كان فيه اتلاف لماله؛ «٢»

و هو عجيب؛ فإن الولى، يجوز له اذن السفية بالتمتع عما يتمتع به غيره من العقلاء، و من الواضح أن العقلاء لا يكون نكاحهم محصورا فى مواقع الاضطرار، بل قد يكون غير مضطر إليه، و لكن ينتفع به انتفاعا مباحا. و لم لا يجوز ذلك على السفية؛ فهل يجرى مثله فى السكنى و أكل الفواكه و لبس الثياب، فهل يتحدد ذلك بالاضطرار؟ لا أظن أحدا يلتزم به. فالانصاف، أن الاضطرار و الحاجة غير معتبر فى نكاحه؛ إنما اللازم كونه أمرا معقولا بالنسبة إليه، ليس فيه اسرافا و لا تبذيرا.

(١). المحقق الحلى، فى شرايع الإسلام ٢/ ٥٠٣.

(٢). المحقق النجفى، فى جواهر الكلام ٢٩/ ١٩١.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣١٢

## الفرع الثانى: لو تزوج بدون اذن وليه فالعقد فضولى

لو تزوج بدون اذن الولي، فهل يكون باطلا من رأس، أو يكون فضوليا؟ فالحق انه فضولي، لأن السفيه ليس مسلوب العبارة كالصبي أو المجنون، بل عقده صحيح إذا كان جامعا لشرائط الصحة، موقوف على اجازة الولي، كما حكى عن جامع المقاصد و المسالك و الخلاف و المبسوط و التذكرة.

بل قد يقال- كما في الشرائح- أن العقد صحيح و لو لم يأذن له الولي، فان زاد في المهر عن المثل، بطل الزائد.

و يمكن أن يناقش فيه، بأن بطلان مهر المسمى و رجوعه إلى مهر المثل، ضرر على الزوج، و لا يمكن جبرانه بالخيار؛ و إنما رضيت بالعقد مع المسمى فلا يصح العقد و المهر.

هذا كله بحسب مقتضى القاعدة في المسألة.

و أما بحسب الروايات الخاصة، فقد ورد نصوص صريحة في المسألة توافق القواعد العامة. (و العجب من صاحب الحدائق حيث صرح بأنه لم يجد نصا في المسألة مع طول باعه و كثرة تتبعه في الأحاديث). و إليك نبذة منها:

١- ما ورد في صحيحة الفضلاء، عن أبي جعفر عليه السلام قال: المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفيهة و لا المولى عليها، تزويجها بغير ولي جائز. «١» و الرواية و إن وردت في السفيهة و لكن يمكن استفادة حكم السفيه منه بطريق اولي.

و الظاهر أن المراد منها، السفيهة في الامور المائتية، لأنه المعروف من هذا التعبير؛ و حملها على السفه من حيث اختيار الكفو، بعيد جدا.

٢- ما عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع و تشتري و تعتق و تشهد و تعطى من مالها ما شاءت، فان أمرها جائز؛ تزوجت إن شاءت بغير اذن وليها. و إن لم تكن كذلك، فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها. «٢»

(١). الوسائل ١٤ / ٢٠١، الحديث ١، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح.

(٢). الوسائل ١٤ / ٢١٥، الحديث ٦، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣١٣

و هي دليل على، أن جواز التزويج يدور مدار رشد المالى و عدمه.

٣- ما عن أبي الحسين الخادم بياع اللؤلؤ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله أبى و أنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره؟- إلى أن قال: - جاز عليه أمره إلا أن يكون سفيها أو ضعيفا. «١»

و لا يمكن الاستدلال بها إلا من ناحية الاطلاق، فتأمل.

و هناك إشارات في بعض الروايات الآخر، و لكن في ما عرفت غنى و كفاية بعد صحة سند الاول، و إن كان سند الثانية ضعيفا بموسى بن بكر، و كذا الثالث بناء على الخلاف في أبي الحسين بياع اللؤلؤ- و اسمه آدم بن المتوكل- من جهة التوثيق، و على فرض

توثيق آدم بن المتوكل، لم يثبت أنه متحد مع أبي الحسين بياع اللؤلؤ.

و لعل عدم الاستناد إلى هذه الروايات مع وضوح دلالتها و اسناد بعضها، هو كونها من أدلة استقلال الباكرة الرشيدة في النكاح، و هو لا يوافق مذهب كثير منهم؛ و لكن يجوز الاستناد إليها على المختار.

### \*\*\* بقى هنا شيء: ما المراد بالسفيه و السفيهة؟

قد تعرض له الأصحاب في أوائل أبواب الحجر، بعد التصريح بكون السفيه محجورا؛

صرح في الجواهر بأن عنوان الرشد (المقابل للسفه) ليس له حقيقة شرعية و لا لغوية مخالفة للعرف، فالمدار على معناه العرفي و هو معلوم. «٢»

وقال العلامة قدس سره في القواعد: فهو كيفية نفسانية تمنع عن افساد المال و صرفه في غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء. (٣)  
و عن المسالك،- في شرح عبارة الشرائع: الرشد، أن يكون مصلحا لماله؛- أنه: ليس

(١). الوسائل ١٣ / ١٤٣، الحديث ٥، الباب ٢ من أبواب الحجر.

(٢). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٦ / ٤٨.

(٣). العلامة الحلبي، في قواعد الأحكام ٢ / ١٣٤.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣١٤

مطلق الإصلاح موجبا للرشد، بل الحق أن الرشد ملكة نفسانية تقتضي إصلاح المال و تمنع افساده و صرفه في غير الوجوه اللائقة بأعمال العقلاء. (١)

ثم ذكر أن كلا من القيود الثلاثة (الملكة- تقتضي- و تمنع ) ... احتراز عما يقابله.

و أما التنمية و التكسب به، فقد يقال بعدم اعتباره في الرشد عرفا؛ و هناك روايتان مرسلتان وردتا في مجمع البيان، و مجمع البحرين، في تفسير الرشد في قوله تعالى ...:

فَإِنْ أَنْسَيْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ، «... ٢» أولاهما عن الباقر عليه السلام: أنه العقل و إصلاح المال. و ثانيتهما عن الصادق عليه السلام: أنه حفظ المال.

و في اعتبار العدالة في معنى الرشد، خلاف عندهم. و المشهور عندنا عدم اعتباره، و عن الشيخ و الراوندي و أبي المكارم و فخر الإسلام، اعتباره.

قال الشيخ في الخلاف، في تفسير الرشد: أن يكون مصلحا لماله، عدلا في دينه؛ فاذا كان مصلحا لماله غير عدل في دينه، أو كان عدلا في دينه غير مصلح لماله، فإنه لا يدفع إليه ماله! و به قال الشافعي.

و قال أبو حنيفة: إذا كان مصلحا لماله و مديرا له، و جب فك الحجر عنه، سواء كان عدلا في دينه مصلحا له أو لم يكن. (٣)

و قال العلامة في التذكرة: قال اكثر اهل العلم، الرشد الصلاح في المال خاصة، سواء كان صالحا في دينه أو لا. و هو قول مالك و أبي حنيفة و أحمد و هو المعتمد عنده. (٤)

ثم استدل بدلائل كثيرة على مذهبه. عمدتها أمران:

أحدهما، أن الفسق لا يمنع التصرف، في البقاء، فلا وجه لاعتباره في الحدوث. و لا يمنع الفاسق بل الكافر عن التصرف في ماله.

ثانيهما، أن الفرض من اعتبار الرشد، هو حفظ المال؛ و هذا حاصل بالصلاح في المال من دون حاجة إلى العدالة (بالنسبة إلى أموال نفسه). و لم يأت القائلون باعتبار العدالة،

(١). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٦ / ٤٩.

(٢). النساء / ٦.

(٣). الشيخ الطوسي، في الخلاف ٣ / ٢٨٣، المسألة ٣.

(٤). العلامة الحلبي، في تذكرة الفقهاء ٢ / ٧٥، ط. ق.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣١٥

بشيء يعتمد عليه.

و الحق في المقام- و الله أعلم- أن يقال: أولا، أن ما ذكره في تفسير الرشد؛ في عباراتهم- و قد مضى شطر منها- يرجع إلى شيء

واحد، و هو ان الرشده هو قوة تدبير المال على النحو المتعارف بين العقلاء، فمن لا يقدر على ذلك بل يفسد أمواله و يبيع بما دون القيمة و يشتري بما فوقها؛ و يعطى ماله من لا يعتمد عليه فيأكل أمواله؛ و لا يحتفظ بماله على النحو المعمول بين العقلاء بل يجعله في مظان التلف، فهو سفيه، و هو الموافق لمعناه اللغوي أيضا.

قال الراغب، في المفردات، ما حاصله: أن السفه في الأصل بمعنى قلّمه الوزن في البدن على نحو لا- يقدر على حفظ التعادل عند المشى؛ ثم استعمل في خفة العقل سواء في الأمور المادية و المعنوية (انتهى).

هذا؛ و لكن في عرف الشرع، يطلق بمعنى عدم الاعتدال في حفظ الأموال و إصلاحها، نظرا إلى القرينة الموجودة في الآية الشريفة. و ثانيا، لا ينبغي الشك في عدم اعتبار العدالة فيه، كما ذكره المشهور من الخاصة و العامة، لما عرفت من عدم اعتبارها بقاء، فكيف يعتبر حدوثا؛ و لعدم دخلها في المقصود من حفظ أموال اليتيم، فإنه لا يخون في أموال نفسه، حتى تعتبر العدالة في اعطاء أمواله بيده. هذا مضافا إلى عدم وجود أى دليل على اعتبار العدالة في معنى الرشده. و ظنى أنه نشأ من الخلط بين معناه المادى و المعنوى، و من بعض الروايات الناظرة إلى الامور الأخلاقية التي يستفاد منها كون الفاسق أو شارب الخمر سفيها. و الأمر واضح بحمد الله. و ثالثا، أن الرشده أو السفه، له مراتب كثيرة و درجات مختلفة، قد يكون قويا و قد يكون ضعيفا. فقد يكون انسان رشيدا في ألف دينار و لا يكون رشيدا في مائة الف دينار و هكذا، و لكل واحد حكمه؛ فيعطى أمواله بالمقدار الذي يكون فيه رشيدا و يبقى الباقي تحت يد وليه.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣١٦

كما أن الإنسان يمكن أن يكون رشيدا في الامور المالية، سفيها في اختيار الكفو في النكاح، أو غير ذلك مما له صلة بامور الحياة؛ و لكل واحد من هذه الامور حكمه. و الله العالم.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣١٧

## [المسألة ٨: إذا زوج الولي المولى عليه بمن له عيب، لم يصح و لم ينفذ]

### إشارة

المسألة ٨: إذا زوج الولي المولى عليه بمن له عيب، لم يصح و لم ينفذ؛ سواء كان من العيوب الموجبة للخيار أو غيرها ككونه منهمكا في المعاصى، و كونه شارب الخمر أو بذى اللسان، سيئ الخلق، و أمثال ذلك: إلّا إذا كانت مصلحة ملزمة في تزويجه، و حينئذ لم يكن خيار الفسخ لا له، و لا للمولى عليه، إذا لم يكن العيب من العيوب المجوزة للفسخ؛ و إن كان منها فالظاهر ثبوت الخيار للمولى عليه بعد بلوغه.

هذا كله مع علم الولي بالعيب، و إلّا ففيه تامل و تردد، و أن لا تبعد الصحة مع أعمال جهده في إحراز المصلحة؛ و على الصحة له الخيار في العيوب الموجبة للفسخ كما أن للمولى عليه ذلك بعد رفع الحجر عنه، و في غيرها لا خيار له و لا للولي على الأقوى.

### لو زوج الولي المولى عليه بمن له عيب

### إشارة

أقول: لم يرد نص في المسألة، و لذا لم يستند الأصحاب حتى المعاصرين منهم إلّا إلى القاعدة كالمحقق الثاني في جامع المقاصد، و الشهيد الثاني في المسالك، و صاحب الجواهر، و صاحب الحقائق، و من المعاصرين المحقق الخوئي، و الحكيم، و السبزواري

غيرهم. (أعلى الله مقامهم).

و في المسألة فرعان:

### الفرع الأول: إذا كان الولي عالما بوجود العيب

إذا كان الولي عالما بوجود العيب (سواء العيوب الموجبة للفسخ و غيرها) في من تزوجه للمولى عليه (ابنا كان أو بنتا). و فيه أيضا صورتان: أحدهما، ما إذا اقتضت المصلحة تزويجه بذات العيب. و الأخرى، ما إذا كان التزويج مخالفا لمصلحته أو ضررا عليه.

أما الأولى: فمقتضى القاعدة هو صحة العقد؛ و لعله مما لا خلاف فيه بينهم، و لا خيار للولي، لعلمه بذلك. و لكن هل للمولى عليه بعد بلوغه خيار إذا كانت من العيوب الموجبة

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣١٨

للفسخ، ففيه و جهان أو قولان:

الوجه الأول، عدم الخيار، نظرا إلى أن تصرف الولي بالغبطة ماض عليه، و فعل الولي كفعل المولى عليه، فلو تزوج مع علمه بالعيب، لمصلحة رآها، لم يكن له فسخه. فكذلك فعل الولي.

و الوجه الثاني، أن للمولى عليه خيار الفسخ، لما أشار إليه المحقق الثاني، في جامع المقاصد، ما لفظه: أن النكاح يتعلق بالشهوة فلا يكون رضاه بالعيب ماضيا على العيب. «١» و لا يعلم معنى محصل لهذا الكلام، فإن الرضا بالعيب يوجب سقوط حق الفسخ، رضا الولي كرضا المولى عليه عند وجود المصلحة. و بعبارة أخرى الشهوة مع العلم بالعيب و الاقدام على النكاح، دليل على الرضا بالعيب؛ و معه يسقط خياره. و كذا ما ذكره في المسالك في توجيه الخيار هنا، ما نصّه: أما ثبوت الخيار فلوجود العيب الموجب له، لو كان هو المباشر للعقد جاهلا، و فعل الولي له حال صغره بمنزلة الجهل. «٢»

و فيه ما مرّ أن علم الولي بمنزلة علم المولى عليه مع فرض المصلحة.

و أمّا الثانية: إذا كان الولي عالما بالعيب و كان النكاح على خلاف المصلحة، فقد صرح بعضهم بصحة النكاح. قال الشيخ في الخلاف: للأب أن يزوج بنته الصغيرة بعبد أو مجنون أو مجذوم أو أبرص أو خصى. و قال الشافعي، لا يجوز. دليلنا أنا قد بينا أن الكفاءة ليس من شرطها الحرية و لا غير ذلك من الأوصاف؛ فعلى هذا يسقط الخلاف. «٣»

و هذا عجيب؛ و كأنه بنى على عدم اشتراط المصلحة، و إلّا فمجرد الكفاءة الشرعية غير كاف في وجود المصلحة، بل هذا من مصاديق المفسدة التي لا خلاف في عدم نفوذ العقد معها. و قد ورد التصريح في الروايات السابقة بعدم كون الولي مضارا، و إلّا لا ينفذ عقده.

و ما ذكره في المتن من الفرق بين العيوب المجوزة للفسخ و غيرها، و أن المولى عليه

(١). المحقق الكركي، في جامع المقاصد ١٢ / ١٤٤.

(٢). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام ٧ / ١٧١، (١ / ٤٥٧ ط. ق).

(٣). الشيخ الطوسي، في الخلاف ٤ / ٢٨٤، المسألة ٤٩.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣١٩

له حق الفسخ بعد بلوغه؛ لم يظهر وجهه، لأنّ المفروض كون النكاح مصلحة له مع هذا العيب، و كون علم الولي بالعيب و رضاه بذلك بمنزلة علم المولى عليه.

فتلخص ممّا ذكرنا، أن ما ذكره في المتن إلى هنا موافق للتحقيق، ما عدا قوله بجواز الفسخ في الفرض الاخير.



## الفرع الثاني؛ إذا كان الولي جاهلا بوجود العيوب

وقد ذكر في المتن، أن المسألة محل ترديد و تامل؛ ولكن رجح بعد ذلك صحة العقد مع عدم تقصير الولي في إحراز المصلحة، كما صرح بثبوت الخيار للولي و المولى عليه بعد رفع الحجر و لكن في خصوص العيوب الموجبة للفسخ دون غيرها. هذا؛ و أما وجه الترديد و التامل، أن في المسألة وجهين: أحدهما، بطلان العقد، لأن المدار على الغبطة في مقام الثبوت، و المفروض عدم المصلحة في الواقع، بل كان فيه مفسدة، فيبطل العقد (بمعنى أنه لا ينفذ و يكون فضوليا). و الثاني، الصحة، لأن المدار على رعاية المصلحة بحسب علمه و جهده، و المفروض أنه جهد جهده، و لم يصل إلى العيب، و لذا لو اشترى للمولى عليه شيئا فيه عيب من دون علمه بذلك، صح العقد و ثبت له خيار العيب.

و الحق، هنا وجه ثالث، و هو التفصيل بين ما إذا كان العيب من العيوب الموجبة للفسخ، فإن العقد صحيح. لعدم الضرر فيه واقعا مع وجود خيار الفسخ، فالعيب يجبر بالخيار. أمّا لو كان من العيوب غير الموجبة للفسخ، فإن العقد باطل، بمعنى كونه فضوليا؛ لأن المفروض وجود المفسدة في العقد في الواقع مع عدم إمكان جبرانه بالخيار لعدم جريان خيار العيب في النكاح إلا في الموارد الخاصة المنصوصة. و لذا لا يمكن قياسه على موارد خيار العيب في البيع، فانها تعم كل عيب.

و إن شئت قلت: صحة النكاح مع العيوب غير الموجبة للفسخ، سواء كان من العيوب الدنيوية أو اخروية، فيه ضرر عظيم على المولى عليه، و لا يجبر بالخيار - كما هو المفروض - فتدفع الصحة بعموم لا ضرر.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٢٠

و قد تكون العشرة مع هذا الزوج، سببا للعسر و الحرج الشديد، فيدفع بأدلة نفى الحرج أيضا، مضافا إلى ظهور عنوان المصلحة في المصلحة الواقعية، و عدم الضرر كذلك.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٢١

## [المسألة ٩: ينبغي بل يستحب للمرأة المالكه أمرها أن تستأذن أبها أو جدّها]

### إشارة

المسألة ٩: ينبغي بل يستحب للمرأة المالكه أمرها ان تستأذن أبها أو جدّها؛ و إن لم يكونا، فاخاها، و إن تعدد الأخ، قدّمت الأكبر.

## يستحب للمرأة المالكه أمرها الاستئذان من الولي

### إشارة

أقول: المراد من المرأة المالكه لأمرها بقرينة المسائل السابقة، لا- سيما المسألة الثانية من مسائل عقد النكاح، هي المرأة التي لها استقلال في أمر النكاح، أمّا لكونها ثيبه أو لكونها باكرة رشيدة، بناء على القول باستقلالها في هذا الباب؛ و الحاصل أنه إذا كان عقدها صحيحا بدون الحاجة إلى الاستئذان فحينئذ يستحب لها الاستئذان من المذكورين، كما ذكره جماعة كثيرة من فقهاءنا المتأخرين و المعاصرين.

و قد صرح بها في الشرائع، و الجواهر، في المسألة الحادية عشر، من لواحق عقد النكاح. «١» و في العروة الوثقى، في المسألة ١٤ من



هذا الباب. و لم يخالف فيها أحد من المحشين فيما رأيناه.

### أدلة المسألة

و يدل عليه، أولاً، انه موافق للأدب المطلوب بين الأولاد و الأولياء، فإنّ البنت (بل الابن أيضا) إذا كان لها أدب إلهي، يستأذن أبها و أوليائها في الأمور المهمة، و هذا من الآداب الواضحة. و أيّ أمر أهم من النكاح لا سيما من الامور التي تسرى مشاكله و محاسنه إلى الأولياء أيضا؛ فليس الاستيذان مجرد احترام لهم بل له دور في مسائل حياتهم و مشاكلهم أو محاسنهم. ثانيا، أنّ الأولياء لهم تجارب كثيرة في أمر النكاح، سواء بالنسبة إلى أنفسهم و أقربائهم و أصدقائهم؛ و لا يستغنى الولد من هذه التجارب القيمة، فالعقل و الشرع يدعوان إلى

(١). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩ / ٢٢٨.

انوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٢٢

الاستيذان للوصول بهذا المقصد الأسنى؛ و ليس هذا ما قبله من الاستحسانات الظنية بل من المستقلات العقلية القطعية. ثالثا، هناك روايات كثيرة أمر فيها بالاستيذان، و إذا جمع بينها و بين ما يدلّ على استقلالها في هذا الأمر، فأحسن جمع بين الطائفتين، هو الحمل على الاستحباب، و إليك شرط منها:

١- ما رواه ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تنكح ذوات الآباء من الابكار الا باذن آبائهن. «١»

و ظاهرها و إن كان هو الوجوب، و لكن الحمل على الاستحباب، في هذه الموارد بقرينة روايات الاستقلال، جمع عرفي معروف في جميع أبواب الفقه.

٢- ما رواه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء، ألهما مع أبيها أمر؟ فقال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تثيب. «٢»

٣- مرسله ابن بكير، عن رجل، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا بأس أن تزوج المرأة نفسها إذا كانت ثيبا بغير اذن أبيها إذا كان لا بأس بما صنعت. «٣»

و حكم الأب و الجد هنا واحد، كما هو واضح.

و أما بالنسبة إلى الاستيذان من الأخ عند فقد الأب و الجد، فهو أيضا يجرى فيه ما سبق من الأدلة، من كونه أدبا لايقا بحال الأخ لا سيما الأكبر، و من كونه ذا تجربة غالبا أكثر من أخته، و لا أقل من أنّ مشاكل الاخت و محاسنها تسرى إلى الأخ لا محالة لا سيما الأخ الأكبر.

مضافا إلى غير واحد من الروايات الواردة في الباب؛ منها:

١- ما رواه أبو بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الذي بيده عقدة النكاح؟ قال:

هو الأب و الأخ و الرجل يوصى إليه «... ٤» و حيث إنّ الأدلة الدالة على استقلالها بمنزلة

(١). الوسائل ١٤ / ٢٠٨، الحديث ٥، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح.

(٢). الوسائل ١٤ / ٢٠٣، الحديث ١١، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح.

(٣). الوسائل ١٤ / ٢٠٤، الحديث ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح.

(٤). الوسائل ١٤ / ٢١٣، الحديث ٤، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٢٣  
النص، وهذه الرواية و أمثالها بمنزلة الظاهر، فالجمع بالحمل على الاستحباب.  
٢- ما رواه العلاء بن رزين، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام مثله، إلّا أنّه قال:  
فأى هؤلاء عفا فعفوه جاز في المهر إذا عفا عنه. «١» والكلام فيه مثل ما سبق.  
٣- ما عن الحسن بن علي، عن بعض أصحابنا، عن الرضا عليه السلام قال: الأخ الأكبر بمنزلة الأب. «٢» وهذا في خصوص الأخ  
الأكبر؛ والله العالم.  
ولصاحب الجواهر كلام في المقام، وحاصله إنّ الاستفادة من النهي عن نكاح البكر بدون إذن الأب أو غيره، هو كراهة الاستبداد لها،  
لا استحباب الاستيدان؛ وحكاها عن الحدائق أيضا، ثم قال: اللهم إلّا أن يدعى الاستفادة ذلك عرفا. «٣»  
أقول: ويمكن الاستشهاد له بما مر من الدليلين العقلين، فإنّ الأب للوالد مستحب قطعاً، وكذا الركون إلى تجاربه في أمور الحياة.  
\*\*\*

- (١). الوسائل ١٤/٢١٣، الحديث ٥، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح.  
(٢). الوسائل ١٤/٢١٣، الحديث ٦، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح.  
(٣). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩/٢٢٩.  
أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٢٤

### [المسألة ١٠: هل للوصي أي القيم من قبل الأب أو الجد، ولاية على الصغير]

#### إشارة

المسألة ١٠: هل للوصي أي القيم من قبل الأب أو الجد، ولاية على الصغير والصغيرة في النكاح؟ فيه إشكال، لا يترك الاحتياط.

#### هل للوصي ولاية في النكاح؟

#### إشارة

أقول: قال المحقق النراقي، في المستند: في المسألة أقوال: الأول، نفى الولاية مطلقاً؛ اختاره في موضع من المبسوط، والشرائع، و  
النافع، والقواعد، والتذكرة، واللمعة، والكفاية، بل المشهور، كما في المسالك والروضة.  
الثاني، ثبوتها كذلك؛ وهو للمبسوط أيضاً، وعن المختلف، وشرح الإرشاد للشهيد، والروضة.  
الثالث، ثبوتها إذا نص الموصي على النكاح، وعدمه بدونها، وهو المحكى عن الخلاف والجامع، والمحقق الثاني وغيرهم؛ ثم ذكر  
دليل كل واحد من الأقوال الثلاثة. «١»

ولكن صرح في المسالك بأنّ الأول (النفى مطلقاً)، هو الأشهر، لا المشهور. وأشار إلى القولين الآخرين أيضاً إجمالاً. «٢»  
وظاهر كلمات القوم، أنّ محل الكلام ما إذا كان عنوان الوصاية مطلقاً؛ وإلّا لو كانت الوصاية لخصوص الأموال لم يكن مجال  
للنزاع.

هذا؛ ومقتضى الأصل كما ذكره هو عدم ولاية الوصي عليهما، فإنّ الولاية تحتاج إلى دليل، والأصل عدمها، مضافاً إلى أصالة  
الفساد في العقود الحاصلة من قبل الوصي. وإن شئت قلت عموم وجوب الوفاء بالعقود لا يشمل محل الكلام.

## أدلة القائلين بالثبوت

وقد استدلت جماعة من القائلين بالثبوت، للخروج عن الأصل بآيات وروايات تأتي

(١). المحقق النراقي، في مستند الشيعة ١٦/ ١٣٨.

(٢). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام ١/ ٤٥٣، ط. ق.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٢٥

الإشارة إليها و إلى بعض ما فيها من الإشكال؛ ولكن ليت شعري لما ذا لم يستدلوا لإثبات الولاية، إلى حقيقة الوصاية؛ فهل الوصى و القيم منصوب لحفظ أموال الصغير عند وفاة الأب و الجد، أو منصوب لحفظ جميع منافعه؟ و بعبارة اخرى هل هو قائم مقام الأب من جميع الجهات في قبال الصغار أو قائم مقامه في خصوص أحكام الأموال؟

لا سيما أن المفروض كون عنوانها عاما، سواء لفظ الوصى و القيم، فإنه القائم بأمر الصغار؛ و يدل على العموم، أن الحكمة لنصبه هو حفظ الصغار عند فقد الولي من جميع الجهات لا من جهة واحدة فقط، و حينئذ لم لا يكون الحكم عاما؟

فهنا صغرى و كبرى، مفهوم الوصية عام، و عموم الوفاء بالعقود يشملها.

هذا مضافا إلى أن الوصاية أمر عقلائي و قد كانت بينهم قبل أن تكون في الشرع، و الظاهر أنها عندهم عام تشتمل جميع مصالح الطفل؛ فلو احتاج الصغير إلى شيء يرتبط بأمواله أو ببدنه (كعمل الجراحية) أو بنكاحه بحيث لو فاته تضرر ضررا شديدا، فهل هناك من يقوم بمصالحه أو لا؟، لا يظن الثاني بحكمة الشارع؛ فلو قلنا أن هناك من يقوم بها، فهل هو الوصى أو غيره؟ فالانصاف أن حكم الوصى عام في جميع مصالح الصغار بمقتضى مفهوم الوصاية و القيمومة، و هي نافذة بمقتضى العمومات.

وقد استدلت لثبوت ولاية الوصى في النكاح، بآيات من الذكر الحكيم:

عمدتها قوله تعالى: **فَمَنْ بَدَلَهُ بَعْدَ مَا سَجَعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ**. «١» بناء على أن الوصية عام تشمل جميع مصالح الأطفال، و المفروض أن الترويج كان من مصالحه، فعموم حرمة التبديل دليل على امضاء الوصية بجميع شؤونها.

وقد يناقش فيه، أن المراد بها خصوص ما أوصى به من الأموال للوالدين و الأقربين بقريته الآية السابقة، **كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَ الْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ**.

وفيه، أولا، أن المورد لا يكون مخصصا.

(١). البقرة/ ١٨١.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٢٦

و ثانيا، أن الوصية بامور الاولاد، و جميع شؤونهم من الوصية بالمعروف.

و ثالثا، استدلت بالآية الشريفة في غير واحد من الروايات، بما يدل على عمومها.

راجع الباب ٣٢ من أبواب الوصايا.

و استدلت له أيضا بقوله تعالى: **... يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ ...** «١»

و من الواضح ان معنى الاصلاح عام.

و نوقش فيه، بأنها أعم من المدعى، لشمولها غير الأوصياء أيضا.

وفيه، أن المخاطب في أمثال هذه الامور هو المنصوب لذلك، أما من ناحية الشرع، أو العقلاء بعد امضاء الشارع، كما في قوله تعالى:

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا «... ٢» وقوله تعالى ... وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ «... ٣» هذا من ناحية الآيات. و أما من الروايات؛ فقد استدلت لثبوت الولاية بروايات، منها:

١- ما رواه جماعة من الفضلاء، أبو بصير و سماعه و الحلبي، باسناد مختلف، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز و جل: وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ؛ «... ٤» قال: هو الأب أو الأخ أو الرجل يوصى إليه و الذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها فتجيز، فاذا عفا فقد جاز. «٥» و لا أقل من صحه بعض أسانيد الحديث. و دلالتها واضحة على المطلوب؛ إلا أنه قد يستشكل بوجود الأخ في ضمن الأولياء مع أنه لا ولاية له على الصغير و الصغيرة بالإجماع. و يمكن الجواب عنه، بأن الأخ محمول على الأخ الذي يكون و كيلا عن قبل الكبيرة، و الوصى محمول على الصغير و الصغيرة، و لا مانع من هذا المقدار من الفرق،

(١). البقرة / ٢٢٠.

(٢). المائدة / ٣٨.

(٣). النساء / ٥٨.

(٤). البقرة / ٢٣٧.

(٥). الوسائل، ١٥ / ٦٢، الحديث ١، الباب ٥٢ من أبواب المهور.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٢٧

أما أولاً، فلشهادة ذيل الرواية فإنه صريح في الوكيل من قبل المرأة في الأمور المالية. و ثانياً، يشهد لهذا المعنى ما رواه العياشي في تفسيره عن اسحاق بن عمار، عن الصادق عليه السلام في تفسير قول الله: إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ ... قال: أبوها إذا عفا، جاز؛ و أخوها إذا كان يقيم بها و هو القائم عليها، فهو بمنزلة الأب يجوز له؛ و إذا كان الأخ لا يهتم بها و لا يقوم عليها، لم يجز عليها أمره. «١» و سند الرواية و إن كان ضعيفاً بالارسال إلا أنها مؤيدة للمطلوب، فان المراد من الاهتمام بأمرها و قيامه عليها، هو كونه و كيلا من قبلها، ترضى برضاها.

٢- ما رواه أبو بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الذي بيده عقد النكاح؟ قال:

هو الأب و الأخ و الرجل يوصى إليه و الذي يجوز أمره في مال المرأة «... ٢»

٣- ما رواه أبو بصير، و محمد بن مسلم، كلاهما، عن أبي جعفر عليه السلام (الحديث مثل ما سبق). «٣»

و الكلام فيهما عين الكلام فيما سبق، و لا يحتمل اتحاد حديث أبي بصير مع الحديث السابق، لأنه رواها عن الباقر عليه السلام و الحديث السابق عن الصادق عليه السلام.

و على كل حال، فهذه الأحاديث الخمسة مع صحه أسانيد بعضها، دليل على جواز تصدى الولاية من قبل الوصى.

### أدلة القول بعدم ولاية الوصى

و أما الدليل على عدم ولاية الوصى، فقد استدلت له؛

بما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام في الصبي يتزوج الصبيته، يتوارثان؟ فقال:

إذا كان أبواهما اللذان زواجهما، فنعم؛ الحديث. «٤»

و بما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام مثله، إلا أنه قال بعد قوله زواجهما: فنعم

(١). الوسائل ١٥ / ٦٣، الحديث ٥، الباب ٥٢ من أبواب المهور.

(٢). الوسائل ١٤ / ٢١٣، الحديث ٤، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح.

(٣). الوسائل ١٤ / ٢١٣، الحديث ٥، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح.

(٤). الوسائل ١٤ / ٢٢٠، الحديث ١، الباب ١٢ من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٢٨

جائز و لكن لهما الخيار إذا أدركا «... ١»

و الظاهر صحة سند الروايتين.

و من المعلوم، جواز الخيار لهما بعد البلوغ، على القول به، لا ينافى صحة النكاح.

و وجه الاستدلال بهما هو الاخذ بمفهوم الشرط، و لازمه عدم صحة نكاح غير الاب.

و مثلهما رواية اخرى لعبيد بن زرارة، رواها فى الباب ٣٣ من مقدمات الطلاق. «٢»

و الانصاف أن مفهومها ينفى صحة النكاح إذا صدر من غير الأب و من هو بمنزلة الأب، فإن وصى الأب المأذون فى الطلاق بمنزلة الأب؛

و لذا لم يذكر فى الرواية الجدة، لأنه بمنزلة الاب أيضا، و لا الوكيل منهما.

نعم هناك رواية رابعة، تنفى بظاهرها صحة عقد الوصى، و هى ما رواه محمد بن اسماعيل بن بزيع، قال: سأله رجل عن رجل مات و

ترك أخوين و ابنة، و البنت صغيرة، فعمد أحد الأخوين الوصى فزوج الابنة من ابنه؛ ثم مات أبو الابن المزوج، فلما أن مات قال

الآخر: أخى لم يزوج ابنه، فزوج الجارية من ابنه، فقيل للجارية: أى الزوجين أحب إليك، الأول أو الآخر؟ قالت: الآخر. ثم إن الأخ

الثانى مات، و للأخ الأول ابن أكبر من الابن المزوج، فقال للجارية: اختارى أيهما أحب إليك، الزوج الأول أو الزوج الآخر؛ فقال:

الرواية فيها أنها للزوج الأخير، و ذلك أنها قد كانت أدركت حين زوجها و ليس لها ان تنقض ما عقدته بعد إدراكها. «٣»

و الرواية معتبرة سندا، و لكنها مضمرة و فيها نوع من الاضطراب.

و على فرض تماميتها، يمكن حملها على أحد أمرين، عدم كون الوصى وصيا فى غير الأموال، كما أشار إليه فى مستند العروة. «٤» أو

حمله على كون الوصى متهما فى رعاية مصلحة البنت بعد اصراره على تزويجها بابنه.

(١). الوسائل ١٤ / ٢٠٨، الحديث ٨، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح.

(٢). الوسائل ١٥ / ٣٢٦، الحديث ٢، الباب ٣٣ من أبواب مقدمات الطلاق.

(٣). الوسائل ١٤ / ٢١٢، الحديث ١، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح.

(٤). السيد الخوئى، فى مستند العروة، كتاب النكاح ٢ / ٣٠٢.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٢٩

و على كل حال، هذه الرواية- و هى العمدة فى المقام- لا تقاوم الأدلة السابقة للقول الأول.

### الاستدلال على القول الثالث

و استدل على القول الثالث بأنه عند التصريح بالنكاح فى الوصية، يشمله قوله تعالى:

فَمَنْ بَدَلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَأَنَّمَا إِنَّمَا عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ. «١»

قلت: عند الاطلاق الشامل للنكاح أيضا، يدخل تحت الآية، لعدم الفرق بين الظهور المعبر، و التصريح، و أصل النزاع هنا لفظى و

مرادهم ما إذا لم يكن للوصية ظهور معتبر فى جواز النكاح؛ فتدبر.

### \*\*\* بقى هنا شيء: هل يكون الوصى وليا على المجنون أم لا؟

صرح المحقق اليزدى، فى العروة فى المسألة ١٢ من عقد النكاح، بكونه وليا عليه من غير تفصيل (و لم يذكره فى تحرير الوسيلة). و فصل بعضهم بين الجنون المتصل بالصغر، و المنفصل عنه، بالجواز فى الأول فقط. قال فى الجواهر: للوصى أن يزوج من بلغ فاسد العقل، إذا كان به ضرورة إلى النكاح. بل نفى بعضهم الخلاف عن ثبوتها فى ذلك؛ بل عن ظاهر الكفاية، الإجماع عليه. «٢» و يظهر من المستمسك، ذيل المسألة ١٢؛ إن ظاهر كلمات الأصحاب تخصيص الحكم بالمتصل، دون غيره. و على كل حال، لم يرد فى المسألة نص خاص بها، بل الحكم فيها يجرى على القواعد. فان كان مفهوم الوصية عاما لا يختص بحال الصغر و لا بالأموال، يؤخذ بعموم قوله تعالى: «فمن بدله»، ... و بسيرة العقلاء فى أمثال المقام التى لم يردع عنها الشارع

(١). البقرة / ١٨١.

(٢). المحقق النجفى، فى جواهر الكلام ٢٩ / ١٩١.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٣٠

المقدس، (سواء صرح بالعموم، أو كان كلامه ظاهرا فيه).

بل لا يبعد ولايته على المجنون المنفصل جنونه عن البلوغ، كما هو ظاهر عبارة العروة فانه قال: للوصى أن يزوج المجنون المحتاج إلى الزواج؛ و إن ناقش فى المستمسك فيه بأنه خلاف ظاهر كلمات الاصحاب. و الوجه فيه، أن الأب، له ولاية على ابنه المجنون، سواء اتصل جنونه أو انفصل؛ و لا ينتظر الحاكم الشرعى فى ذلك. و هذا هو سيرة العقلاء، فان وظيفة القيمومة و حكم الولاية عندهم ثابتة للأب، لا أنها من وظائف الحكومه يرجع إليها فى ذلك. فاذا ثبت ذلك للأب، و كان للوصية ظهور فى العموم، يؤخذ به و ينتقل إلى الوصى؛ و إن لم تكن لها ظهور فى العموم، يرجع فيه إلى الحاكم. و ليعلم أن المنفصل أيضا على قسمين: قسم حصل فى حياة الأب و بقى بعد وفاته؛ و قسم حصل بعد وفاته. و الظاهر عموم الحكم للجميع، و إن كان الأول أظهر. و الله العالم.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٣١

### [المسألة ١١: ليس للحاكم ولاية فى النكاح على الصغير]

#### إشارة

المسألة ١١: ليس للحاكم ولاية فى النكاح على الصغير ذكرا كان أو انثى مع فقد الأب و الجد؛ و لو اقتضت الحاجة و الضرورة و المصلحة اللازمة المراعاة، النكاح، بحيث ترتب على تركه مفسدة يلزم التحرز عنها، قام الحاكم به؛ و لا يترك الاحتياط بضم اجازة الوصى للأب أو الجد مع وجوده.

و كذا فيمن بلغ فاسد العقل، أو تجدد فساد عقله، إذا كان البلوغ و التجدد فى زمن حيات الأب و الجد.

#### ولاية الحاكم فى النكاح

## إشارة

أقول: للمسألة أربع صور:

١- ولاية الحاكم على البالغة الرشيدة عند فقد الأب و الجد، بناء على عدم استقلالها عند وجودهما.

٢- ولايته على الصغير و الصغيرة عند فقدهما و فقد الوصى.

٣- ولايته على المجنون المتصل جنونه بالصغر عند فقد الأولياء الثلاثة.

٤- ولايته على المجنون غير المتصل جنونه بالصغر كذلك.

قال في الرياض- في شرح كلام الماتن: و لا يزوج الوصى و كذا الحاكم؛- ما نصّه:

فلا يزوج الصغيرين مطلقا في المشهور، و البالغين فاسدى العقل مع وجود الأب و الجد إجماعا ... و يزوجهما مع فقدهما مع الغبطة إجماعا، لأنه وليهما في المال فيتولى نكاحهما.

ثم استدلل للولاية عليهما، بمسيس الحاجة؛ و بالصحيح: الذى بيده عقدة النكاح هو ولي أمرها؛ «١» و النبوى: السلطان ولي من لا ولي له. «٢» و يلحق به نوابه، لعموم أدلة النيابة؛ ثم

(١). الوسائل ١٤ / ٢١٢، الحديث ٢، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح.

(٢). ابن ابى شيبه الكوفى، فى المصنف ٨ / ٣٧٤.

انوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٣٢

قال: هذه الأدلة تتناول الصغيرين، فمنع ولايته عنهما فى المشهور غير واضح. «١»

## ولايته بالنسبة الى البالغة الرشيدة

و أما البالغة الرشيدة، فقد ادعى الإجماع فى الجواهر على عدم ولاية الحاكم عليه مطلقا. (حتى فقد الأب و الجد). «٢» و الظاهر أنه لا خلاف فى ولاية الحاكم على تزويج المجنون. و قال فى الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل الظاهر كونه مجمعا عليه. و قال ابن قدامة فى المغنى: لا نعلم خلافا بين أهل العلم، فى أن للسلطان ولاية تزويج المرأة عند عدم اوليائها أو عضلهم (أى تحيرهم أو تركهم لها). و به يقول مالك و الشافعى و اسحاق و أبو عبيد و اصحاب الرأى. و الأصل فيه قول النبى: فالسلطان ولي من لا ولي له «٣...»

هذا، و لكن لما لم يرد فى المسألة نص خاص، لا بد من الرجوع فيها إلى القواعد؛ و العمدة ملاحظة مقدار سعة سلطة الحاكم الشرعى فى الامور؛ و هى محتاجة إلى ذكر مقدمة؛ و هى، أن الامور و الحوادث الجارية فى المجتمع الإنسانى على قسمين: قسم منها، له مسئول خاص يجب عليه القيام بها، كحضانة الصبى و نفقته، و حفظ أمواله و سائر مصالحه التى تكون على عاتق الأب أو الجد أو الوصى؛ فمثل هذه الامور لا ترجع فيها إلى الحاكم. و كذلك الأوقاف العامة و الخاصة التى لها متول معين، فان أمر إصلاحها و صرف ارتفاعها فى مصارف الوقف على عاتق المتولى، و كذلك إصلاح الشوارع الخاصة ببعض البيوت، على عهدة البيوت التى تستفيد منها.

و قسم آخر، ليس له مسئول خاص كأمن السبل، و دفع العدو، و إصلاح الطرق العامة و حفظ أموال الغيب و القصر اللذين لا ولي لهم؛ و قد جرت سيرة جميع العقلاء حديثا و

(١). السيد علي طباطبائي، في رياض المسائل ١٠/١٠٨، (٢/٨١ ط. ق).

(٢). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩/١٨٩.

(٣). عبد الله بن قدامة، في المغني ٧/٣٥٠.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٣٣

قديمًا على تولى الحكومة لهذه الامور؛ فإنها أسست لحفظ هذه الامور العامة وإصلاحها، حتى لا تبقى مصلحة في المجتمع بلا متول. وقد أمضى الشارع المقدس هذا البناء العقلائي، وإن جعل لتمويلها شرائط خاصة. فالحديث المعروف المرسل النبوي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: السلطان ولي من لا- ولي له؛ «١» جار في هذا المجري، وإمضاء لما عند العقلاء من أهل العرف في هذا الباب، فإذن لا تبقى مصلحة في المجتمع لا يكون لها مسئول، وإلا يلزم الحرج والمرج واختلال النظام. والمراد من الامور الحسينية المعروفة بين الفقهاء هو القسم الثاني أو بعضها.

### ولايته على تزويج الصغير و الصغرة

إذا عرفت ذلك فاعلم؛ أن الصورة الاولى للمسألة، وهي ولاية الحاكم على تزويج الصغير و الصغرة عند عدم الحاجة، فهو واضح لعدم وجود ضرورة قاضية به، أما لو كان هناك حاجة شديدة و مصلحة ملزمة يتضرر الصغير بتركها، و لم يكن له أب أو جد أو وصي منهنما، فهو من المصالح و الحاجات الموقوفة على يد الحاكم؛ بل هو منصوب لأمثال ذلك، لا شك فيه. و يدل عليه النبوي المشهور الذي مرّ آنفاً.

و أما صحيحة أبي خديجة، المروية عن الصادق عليه السلام في كتاب القضاء؛ «٢» فهي ناظرة إلى فصل الخصومات و حل الدعاوى، لا ربط له بما نحن فيه. و الظاهر أن المنكرين لولاية الحاكم هنا، نظروا إلى فرض عدم الحاجة، كما هو الغالب؛ فالإجماع المدعى لا يكون مانعاً.

### ولايته على المجنون

أما الصورة الثانية و الثالثة، أي المجنون المتصل جنونه بالصغر و المنفصل، فالأمر فيهما - لا سيما الثانية منهما - أوضح، لحاجته إلى النكاح غالباً فيدخل تحت ولاية

(١). رواها ابن قدامة في المغني، ٧/٣٥٠؛ كما رواها الطباطبائي في الرياض ٢/٨١ و أشار إليها غيرهما.

(٢). الوسائل ١٨/١٠٠، الحديث ٦، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٣٤

الحاكم عند فقدان سائر الأولياء.

و هل الحكم مقصور على الحاجة و الضرورة، أو يكون المجنون كسائر الناس إذا اقتضت مصلحته، يزوجه الحاكم و إن لم تكن على حد الضرورة؛ فيه وجهان؛ و العدم موافق للأصل و الاحتياط.

هذا؛ و لم يعلم وجه لقول الماتن (قدس سره الشريف): إذا كان البلوغ و التجدد في زمان حياة الأب و الجد؛ فإنه إذا تجدد فساد العقل (أو هو مع البلوغ) بعد حياة الأب، و احتاج المجنون إلى النكاح، لا بد من ولاية الحاكم عليه؛ فإنه ولي من لا ولي له؛ بل هو أولى من سائر أقسام المجنون، لدخوله من أول الأمر تحت ولاية الحاكم بفتوى جماعة من الفقهاء، فليس لهذا التقييد وجه مقبول.



و أما الصورة الرابعة، فعلى القول باستقلال البالغة الرشيدة، فلا كلام؛ و على القول بولاية الأب و الجد عليها و لو بالاشتراك، لا يبعد استقلالها بعد فقدهما؛ لعدم الدليل على ولاية الحاكم هنا. نعم، لو كان هناك مفسدة مهممة في استقلالها و كانت منافعتها في معرض الزوال من ناحية الأفراد الفاسد و المفسد، لزم تدخّل الحاكم في أمرها. و الله العالم.

و أما أدلة النافين لولاية الحاكم على الصغيرين؛ فامور:

منها: الأصل، و عدم ولاية أحد على أحد، إلّا ما خرج بالدليل. و قد عرفت أنه مردود بالأدلة الدالة على ولاية الحاكم.

منها: مفهوم الروايات السابقة، الدالة على حصر الولي في الأب؛ مثل روايتي محمد بن مسلم «١» و عبيد بن زرارة. «٢»

فقوله عليه السّلام: إن كان أبواهما اللذان زوجاهما، فنعم؛ (و في رواية عبيد: إن كان أبواهما هما اللذان زوجاهما)، دليل على نفى ولاية غير الأب.

هذا، و قد مرّ أنّ الحصر هنا اضافي منصرف عن الحاكم، و ناظر إلى ما ذكره العامة من ولاية الاخ و العم و غيره من العصبه، لا إلى مثل الوصي و الحاكم الشرعي، كما هو ظاهر.

(١). الوسائل ١٤ / ٢٢٠، الحديث ١، الباب ١٢ من أبواب عقد النكاح.

(٢). الوسائل ١٥ / ٣٢٦، الحديث ٢، الباب ٣٣ من أبواب مقدمات الطلاق.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٣٥

و لو فرض له ظهور ضعيف في ذلك، يرفع اليد عنه بالدلائل القطعية لولاية الحاكم الشرعي في مثل ذلك.

و منها: الاستدلال بالإجماع، المعلوم حاله في أمثال المقام.

و الغالب على الظن، أنّ النزاع هنا لفظي؛ فمن قال بعدم الولاية، نظر إلى صورة عدم الحاجة و الضرورة؛ و من قال بالجواز، نظر إلى صورة الضرورة؛ و لا يظن بفتيحه أن ينكر ولايته عليهما عند الضرورة الشديدة، مثل ما إذا كان حفظ نفس الصغير متوقفا على الزواج لعدم من يحميه، فلو زوجه أو زوجها وجد من يحميه و ينجيه عن الهلاك أو مشاكل عظيمة. و هكذا في موارد الضرورة إلى عقد النكاح، لحصول المحرمية، بحيث لولاها أشكل أمر بقائه بين الاسرة التي قبلت حفظها و رعايتها.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٣٦

## [المسألة ١٢: يشترط في ولاية الأولياء، البلوغ و العقل و الحرية و الإسلام]

### إشارة

المسألة ١٢: يشترط في ولاية الأولياء، البلوغ و العقل و الحرية و الإسلام، إذا كان المولى عليه مسلما، فلا ولاية للصغير و الصغيرة على أحد، بل الولاية في مورد هما لوليتهما و كذا لا ولاية للأب و الجد إذا جنّا، و ان جنّ أحدهما يختص الولاية بالآخر، و كذا لا ولاية للأب الكافر على ولده المسلم، فتكون للجد إذا كان مسلما، و الظاهر ثبوت ولايته على ولده الكافر إذا لم يكن له جدّ مسلم، و إلّا فلا يبعد ثبوتها له دون الكافر.

### من شرائط الولاية الأولياء: اعتبار البلوغ و العقل و الحرية

### إشارة

أقول: قد ذكر المصنف هنا شروطا أربعة؛ البلوغ والعقل والحريّة والإسلام، وعمدته هو الأخير، لأنّ اشتراط البلوغ لا مورد له في الصغير، لأنّه لا يمكن أن يكون أباً ولا جداً، والأولى ترك ذكر هذا الشرط، وكأنّه تبع في ذلك صاحب العروة؛ وقد أجاد المحقق، في الشرائع بترك ذكره. اللهم إلّا أن يكون ناظراً إلى الوصي والحاكم فإنّ الصبي المراهق العالم، كما يحكى عن العلامة الحلبي في صغره - لا - يمتنع عقلاً - أن يكون وصياً أو حاكماً؛ لكنه باطل بإجماع الفقهاء والعقلاء من أهل العرف، لعدم اعتبار أفعال الصبي عندهم، فلا يقبل مسئولية الوصاية والحكومة، إلّا من خرج بالدليل مثل إمامة بعض الأئمة المعصومين عليهم السّلام (الإمام الجواد عليه السّلام) فإن الإمامة ملازم للمرتبة الأعلى من الحكومة الشرعيّة، وليس هذا أمراً عجيباً بعد ما صرح الآيات من الذكر الحكيم بالنسبة إلى يحيى:

... وَأَتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيًّا، «١» و بالنسبة إلى عيسى: قَالَ إِنِّي عَبْدُ اللَّهِ آتَانِيَ الْكِتَابَ وَجَعَلَنِي نَبِيًّا. «٢»

و على كل حال، لو فرض عقلاً إمكان تصدى غير البالغ للوصاية والحكومة فلا شك أنّه شرعاً ممنوع عنهما، لعدم تكليفه وعدم حرمة شيء عليه، وعدم اعتبار قوله و تصرفاته بحكم الشرع والعقلاء من أهل العرف.

(١). مريم / ١٢.

(٢). مريم / ٣٠.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٣٧

و أمّا المجنون و من بمنزلة من السكران و المغمى عليه فهو أيضاً غير صالح للولاية بحكم الشرع و العقلاء من أهل العرف، و هو واضح.

و كذا الحريّة على كلام فيه، أعرضنا عنه لعدم كونها محلاً للابتلاء في عصرنا.

### اعتبار الإسلام

فيبقى اشتراط الإسلام، إذا كان المولى عليه مسلماً؛ و الظاهر أنّ المسألة إجماعية كما صرح به في الجواهر و غيره. قال في الحدائق: الظاهر أنّه لا خلاف بين الأصحاب في اشتراط الإسلام في الولاية، فلا تثبت للكافر - أباً كان أو جداً أو غيرهما - الولاية على الولد المسلم صغيراً أو مجنوناً ذكراً كان أو انثى، و يتصور إسلام الولد في هذا الحال بإسلام امه أو جدّه على قول، و كذا يتصور إذا أسلم بعد بلوغه ثم جنّ، أو كانت انثى على القول بثبوت الولاية على البكر البالغ. «١» و قد حكى في المستمسك، ذيل المسألة ١٦ من عقد النكاح، الإجماع عن المسالك و كشف اللثام أيضاً، و غاية ما استدلل به له، امور:

١- الإجماع، و حاله معلوم.

٢- قوله تعالى...: وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا، «٢» بناء على كون الولاية نوع سبيل له على المؤمنين.

و في تفسير الآية كلام كثير؛ هل المراد من السبيل، الغلبة العسكريّة، أو بالحجّة و المنطق، أو في الآخرة، أو في عالم التشريع، أو جميع ذلك؟!

هذه احتمالات خمس، و المناسب للجملة المتقدمة على هذه الجملة، «فإن الله يحكم بينكم يوم القيامة»، هو الاحتمال الثالث؛ و الأول بعيد لغلبة الكفار في بعض الحروب على المؤمنين (كما في الأحد). و لكن استدلال الفقهاء بها في شتى أبواب الفقه قد يؤيد

(١). المحقق البحراني، في الحدائق الناضرة ٢٣ / ٢٦٧.

(٢). النساء / ١٤١.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٣٨

العموم في الخمسة ما عدا الأول، و عموم اللفظ قد يدل عليه. و القول بان السلطة التشريعية ثابتة في مثل كون المسلم أجيرا للكافر أو مديونا، غير صحيح، لان الانصاف أنه من قبيل التعامل لا السلطة، بخلاف الولاية و كذا الحكومة.

٣- المرسل المعروف المعمول به عنه عليه السلام: الإسلام يعلو ولا يعلى عليه. «١»

و الظاهر أنه نبوى صلى الله عليه و آله و قد صرح في الروايات في أبواب الارث بان الإسلام يزيد و لا ينقص، و لذا ترث من الكفار و لا يرثون منها؛ (راجع الباب الأول من الموانع).

٤- و يدل عليه أيضا، قوله تعالى: وَ الْمُؤْمِنُونَ وَ الْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ «... ٢»

هذا؛ و ظاهر كلام الشرائع، أن الكافر لا ولاية له على ولده الكافر. و هو عجيب لأنه منقوض بالسيرة المستمرة، فلا يزال أهل الكتاب في بلاد الإسلام يتولون أولادهم و لم يمنعهم أحد، لا في زمن النبي صلى الله عليه و آله، و لا في عصر الأئمة عليهم السلام، و لا في عصر الفقهاء.

و يدل عليه أيضا، قوله تعالى: وَ الَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ «... ٣»

و هذا ممّا لا ينبغي الريب؛ إنما الكلام في صورة ثالثة، و هو ما إذا كان للكافر ولي مسلم (مثل الجد) و أب كافر، فهل يمنع الأول الثاني؛ ظاهر كلام المتن ذلك، و لكن ليس له دليل معتبر ما عدا قياسه على باب الارث، فان المسلم يمنع عن الكافر، و القياس لا يكون حجة عندنا.

\*\*\*

(١). الوسائل ١٧ / ٣٧٦، الحديث ١١، الباب ١ من أبواب موانع الميراث.

(٢). التوبة / ٧١.

(٣). الانفال / ٧٣.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٣٩

### [المسألة ١٣: العقد الصادر من غير الوكيل و الولي المسمى بالفضولي، يصح]

#### إشارة

المسألة ١٣: العقد الصادر من غير الوكيل و الولي المسمى بالفضولي، يصح مع الاجازة؛ سواء كان فضوليا من الطرفين أو من أحدهما، و سواء كان المعقود عليه صغيرا أو كبيرا، و سواء كان العاقد قريبا للمعقود عليه كالأخ و العم و الخال أو أجنبيا؛ و منه العقد الصادر من الولي أو الوكيل على غير الوجه المأذون فيه، بان أوقع الولي على خلاف المصلحة، أو الوكيل على خلاف ما عينه الموكل.

#### عقد الفضولي يصح مع الاجازة

أقول: هذه المسألة من امهات المسائل في النكاح و البيع و غيرها، و اللازم التكلم في مقامات:

#### المقام الأول: في معنى الفضولي

أنّ الفضولي منسوب إلى الفضول، وهو الزوائد. فالفضولي هو الذي يأتي بالفضول أى الزوائد. و يقرب منه ما ذكره أرباب اللغة أنّ: الفضولي هو من يتعرض لما ليس له؛ فما يتراءى من توصيف العقد بالفضولي، غير خال عن الإشكال؛ بل هو وصف للعاقد، فاللازم إضافة العقد إليه، لا جعله صفة للعقد. وإن كان قد يذكر ذلك من باب التسامح.

و هذا العنوان في مصطلح الفقهاء إشارة إلى من يقوم بإنشاء العقد مع عدم كونه سلطانا عليه؛ كإنشاء البيع من ناحية غير المالك، و عقد النكاح من ناحية غير الزوجين و الولي و الوكيل.

و له عرض عريض يشمل العقد الصادر من القريب و البعيد و الأجنبي، بل الولي و الوكيل عند فقدان شرائط انجاز الولاية، كعدم المصلحة أو وجود المفسدة؛ كما يشمل عقد الوكيل إذا تعدى عن الشرائط، كما أنه لا فرق في المسألة بين الصغير و الكبير و غير ذلك، لما يأتي من عموم الأدلة.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٤٠

### المقام الثاني: في الأقوال في المسألة

قال المحقق، في الشرائع: عقد النكاح (الصادر من الفضولي) يقف على الاجازة على الأظهر؛ و قال في اللمعة: على الأقرب؛ و قال في الجواهر: في الأشهر بل المشهور شهرة عظيمة بين القدماء و المتأخرين؛ ثم حكى عن السرائر نفى الخلاف فيه في الجملة، بل عن الناصريات دعوى الإجماع عليه مطلقا، ثم قال: بل من أنكر الفضولي في غير النكاح أثبتة هنا للإجماع و النصوص. «١» و لكن مع ذلك حكى عن الشيخ في بعض كتبه (مثل الخلاف و المبسوط)، عدم صحته. و لكن عن النهاية و التهذيب و الاستبصار، موافقة المشهور. و حكى الخلاف عن فخر المحققين أيضا.

هذا، و لكن الأقوال في أبواب البيع ليست كذلك، بل الظاهر أنّ القائل بالصحة كان قليلا عن الأعصار القديمة، ثم كثر القائلون بالصحة لا سيما في الأعصار الأخيرة و في عصرنا هذا.

و العمدة في الفرق بين المقامين، هو وجود الروايات الكثيرة الواردة في الموارد الخاصة في أبواب النكاح، تدل على صحته إذا صدر عن الفضولي بحيث يمكن اصطیاد العموم منها، كما ستأتى عن قريب إن شاء الله، و الحال أنّ الروايات في أبواب البيع قليلة جدا، عمدتها رواية عروة البارقي المعروفة.

و في الحقيقة في هذه المسألة ثلاثة أقوال عندنا، ذكرها فخر المحققين في الايضاح:

الأول: أنّ عقد الفضولي يقع موقوفا على الاجازة، و هو قول المفيد و المرتضى و الشيخ في النهاية و ابن أبي عقيل و سلار و ابن البراج و أبي الصلاح و ابن ادريس و والدي المصنف.

الثاني: أنّ عقد الفضولي باطل من أصله، و هو اختيار الشيخ في الخلاف و المبسوط.

الثالث: قول ابن حمزة، و هو أنه يقع موقوفا في تسعة مواضع، و عدّها منها عقد الأخ و

(١). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩ / ٢٠١.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٤١

الام و العم و الرشيدة بدون اذن الولي و غيرها، ثم قال: و الذي أفتى به، بطلان عقد الفضولي. «١»

فالقول الأول مشهور جدا، و الأخيران شاذان.

و أمّا فقهاء العامة فقد ذهبوا أيضا إلى ثلاثة أقوال، ذكرها النووي، في كتاب المجموع، و شيخ الطائفة، في الخلاف؛ و هي مع تلخيص

- ١- يصح نكاح الفضولي؛ فان أجاز ذلك، الذي يملك الأمر، لزم؛ وإن رده، بطل. وهو قول أبي حنيفة و من تبعه، وكذلك البيع عنده.
- ٢- أن جميع أقسامه لا يصح؛ وهو قول الشافعي و أحمد و اسحاق.
- ٣- يصح إذا أجازته عن قرب؛ وإن أجازته عن بعد، بطل. وهو قول مالك. و اختار الشيخ نفسه البطلان في النكاح و في البيع، (في الخلاف).
- و الأقوى صحة عقد الفضولي في جميع أبواب العقود، بل الايقاعات أيضا، لو لم يقد دليل من الإجماع و غيره على بطلانه.

### المقام الثالث: أدلة القول بصحته

و يدل عليه أمران:

الأول، أن صحة عقد الفضولي موافق للقاعدة، فإن العمومات تدل على صحتها. فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (٢) تدل على صحة كل ما يصدق عليه العقد عند العقلاء، و قد مر سابقا أن المراد منه، العقد المنسوب إلى كل إنسان، فكأنه قال: أوفوا بعقودكم. و من المعلوم أن العقد الصادر من الفضولي، ليس عقدا لصاحبه قبل اذنه، فاذا اذن صار عقدا له و منسوبا إليه.

و إن شئت قلت: إنه أشبه شيء بما يكتبه الدلال من إنشاء العقد و شرائطه و أركانه ثم بعد مدة قصيرة أو طويلة يوقع عليه صاحب العقد و يمضيه.

(١). فخر المحققين، في إيضاح الفوائد ٣/ ٢٧. (مع التلخيص)

(٢). المائة / ١.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٤٢

إن قلت: إن هذا العقد ليس عقدا لصاحبه عند حدوثه فكيف يكون عقدا له عند بقاءه؟

قلت: إنشاء العقود و إن كان من قبيل الوجودات غير المستقر، و عموما قليل يندم؛ و لكن أثره و هو المنشأ أي الالتزام و التعهد الحاصل منه، أمر مستمر و مستقر؛ و الاجازة متعلق به.

و بعبارة أخرى، ليس العقد جامعا للشرائط و واجدا للأركان حدوثا، و لكن يكون كذلك بقاء.

و بيان آخر، عقد الفضولي أمر رائج بين العقلاء من أهل العرف في عصرنا، بل الظاهر أنه كان كذلك في الأعصار الماضية أيضا؛ و يدل عليه حديث عروة البارقي في البيع، فإنه لو لم يكن هذا مجازا عند أهل العرف، لما أقدم عليه؛ و يظهر من بعض الروايات الخاصة التي تأتي ذكرها إن شاء الله، أنه كان متعارفا في باب النكاح أيضا، و هو في الواقع كتنظيم الاسناد من الدلال مع التوقيع عليه منه و من الطرف المقابل، ثم يأتي المالك أو من بيده الأمر في النكاح، فتأخذ الاذن و التوقيع منه. و إن شئت قلت: هذه سيرة مستمرة لم يمنع عنها الشارع.

الثاني، الروايات الكثيرة الخاصة الواردة في أبواب النكاح يمكن اصطيد العموم منها بلا ريب، و هي على طوائف:

الطائفة الاولى، ما ورد في نكاح العبيد و الإماء، و فيها تعليقات يمكن التعدى معها إلى غيرها؛ منها:

١- ما رواه زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده.

فقال: ذاك إلى سيده، إن شاء أجازته و إن شاء فرق بينهما. قلت: أصلحك الله، أن الحكم بن عيسى و ابراهيم النخعي و أصحابهما يقولون: إن أصل النكاح فاسد و لا تحل اجازة السيد له. فقال أبو جعفر عليه السلام: إنه لم يعص الله و إنما عصى سيده فاذا أجازته، فهو له جائز. «١»

مسائل العيب والإماء وإن لم تكن محلاً للابتلاء في أعصارنا، ولكن لما كانت هذه

(١). الوسائل ١٤/٥٢٣، الحديث ١، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العيب والإماء.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٤٣

الرواية وأمثالها مشتتة على تعليل أو ما هو بمنزلة التعليل، يمكن التمسك بها في سائر مصاديق الفضولي في النكاح بل وغيره؛ فإن قوله: أنه لم يعص الله؛ معناه إنه لم يأت بنكاح محرم كالنكاح في العدة وشبهه، (كما وقع التصريح به في الرواية الآتية)، حتى لا يمكن إصلاحه بلحوق الاجازة؛ بل الإنشاء تام، بقي لحوق الاجازة، فيتم جميع أركانه. وقد استدل بها الأصحاب لصحة الفضولي في البيوع وغيرها أيضا بمقتضى التعليل الوارد فيها. فإذا كان البيع مثل بيع الخمر، لا يمكن تصحيحه، وأما إذا كان بدون إذن مالكة، يمكن تصحيحه بلحوق الاجازة.

٢- في رواية أخرى لزرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوج عبده بغير إذنه، فدخل بها، ثم اطلع على ذلك مولاه. قال: ذاك لمولاه، إن شاء فزق بينهما وإن شاء أجاز نكاحهما؛ فإن فرق بينهما فللمرأة ما أصدقها إلا أن يكون اعتدى فاصدقها صداقا كثيرا، وإن جاز نكاحه فهما على نكاحهما الأول، فقلت لأبي جعفر عليه السلام: فإن أصل النكاح كان عاصيا؛ فقال أبو جعفر عليه السلام: إنما أتى شيئا حلالا، وليس بعاص لله، إنما عصى سيده ولم يعص الله، أن ذلك ليس كإتيان ما حرم الله عليه من نكاح في عدة وأشباهه. (١)

والتصريح في الرواية بقوله: فهما على نكاحهما الأول؛ كالصريح في كفاية الاجازة اللاحقة في تصحيح العقد، مع اشتماله على التعليل السابق. ويمكن أن هذه رواية أخرى سمعها زرارة منه عليه السلام، كما يمكن أن تكونا رواية واحدة؛ والحكم بوجود المهر المسمى، لعله حكم تعبدى على المولى مع فساد العقد.

٣- عن عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام، في عبد بين رجلين زوجه أحدهما والآخر لا يعلم، ثم إنه علم بعد ذلك؛ أله أن يفرق بينهما؟ فقال: للذي لم يعلم ولم يأذن أن يفرق بينهما، وإن شاء تركه على نكاحه. (٢)

و مورد الرواية، العبد المشترك الذي لا يجوز نكاحه إلا برضا كليهما، ولكن لا تشتمل على تعليل.

(١). الوسائل ١٤/٥٢٣، الحديث ٢، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العيب والإماء.

(٢). الوسائل ١٤/٥٢٥، الحديث ١، الباب ٢٥ من أبواب نكاح العيب والإماء.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٤٤

٤ و ٥ و ٦- ما عن معاوية بن وهب، قال: جاء رجل إلى أبي عبد الله عليه السلام، فقال: إني كنت مملوكا لقوم، و إني تزوجت امرأة حرة بغير إذن مولى، ثم أعتقوني بعد ذلك، فاجدد نكاحي إياها حين أعتقت؟ فقال له: أكانوا علموا أنك تزوجت امرأة وأنت مملوك لهم؟

فقال: نعم، و سكتوا عني و لم يغيروا علي. قال: فقال: سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم، أثبت على نكاحك الأول. (١)

ومثله الحديث الثاني، والثالث، من هذا الباب المرويتان عن معاوية بن وهب، و عن حسن بن زياد الطائي، و ظاهرها جميعا كفاية سكوت المولى بعد العلم في مقام الاجازة؛ وليكن هذا على ذكر منك.

٧- ما رواه في البحار، عن صفوة الأخبار، قال: جاء رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام، و قال: إن هذا مملوكي، تزوج بغير إذني؛ فقال أمير المؤمنين عليه السلام: فزق بينهما أنت. فالتفت الرجل إلى مملوكي، فقال: يا خبيث! طلق امرأتك!. فقال أمير المؤمنين عليه السلام للعبد: إن شئت فطلق و إن شئت فأمسك!. ثم قال: كان قول المالك للعبد: طلق امرأتك؛ رضا بالتزويج؛ فصار الطلاق عند

ذلك للعبد. «٢»

و هذا الحديث دليل على كفاية الاجازة حتى بالدلالة الالتزامية، و لكن الرواية مرسله لا يمكن الاعتماد عليها من هذه الجهة.

٨- ما عن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر، عن أبيه عن آبائه عن علي عليه السلام، أنه أتاه رجل بعبده، فقال: إن عبدي تزوج بغير إذني. فقال علي عليه السلام لسيدة: فزق بينهما.

فقال السيد لعبده: يا عدو الله، طلق. فقال له علي عليه السلام: كيف قلت له؟ قال قلت له: طلق.

فقال علي عليه السلام للعبد: أما الآن، فإن شئت فطلق، و إن شئت فأمسك. فقال السيد: يا أمير المؤمنين! أمر كان بيدي، فجعلته بيد غيري؟! قال: ذلك لأنك حين قلت له طلق؛ اقررت له بالنكاح. «٣»

(١). الوسائل ١٤ / ٥٢٥، الحديث ١، الباب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد و الاماء.

(٢). الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ١٥ / ١٦، الحديث ١٧٣٩٩.

(٣). الوسائل ١٤ / ٥٢٦، الحديث ١، الباب ٢٧ من أبواب نكاح العبيد و الاماء.

انوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٤٥

و هذا لعله متحد مع الحديث السابق، و لكنه كان مرسلا، و هذا مسند. و مع ذلك لا يمكن الاكتفاء به في إثبات بعض الخصوصيات المستفادة من هذا الحديث، كجواز القناعة في الاجازة بالدلالة الالتزامية.

و الذي يتحصل من مجموع هذه الروايات مع تضارفاها و صحة بعض أسنادها، صحة الفضولي في جميع أبواب العقود، و منها عقد النكاح. نعم، موردها العبيد و الاماء الذين انقضوا في عصرنا. و قد كان من حكمه الشارع من أول الأمر رفع العبودية عن البشر للبشر، و حصرها في الإنسان في مقابل الرب العظيم، و قد توسل إلى ذلك بأنواع الأسباب؛ منها، حكمه بأن شر البيوع بيع الإنسان؛ و منها، فتح أبواب الحرية من طرق عديدة كثيرة لهم و اغلاق أبواب الاسترقاق عليهم، فكان مقصود الشارع المقدس هو الحرية التدريجية لهم لأن الحرية الدفعية كانت سببا لمشاكل كثيرة في المجتمع في تلك الأيام من ناحية المالكين، بل و من ناحية العبيد و الاماء أيضا، و قد شرحنا ذلك في بعض كتبنا و في تفسير الأمثل، شرحا وافيا؛ من أراد فليراجعها.

الطائفة الثانية: الروايات الكثيرة الدالة على صحة عقد الام أو الأخ أو العم و غيرهم بعد لحوق الاجازة؛ منها:

١- ما عن علي بن مهزيار، عن محمد بن الحسن الأشعري، قال: كتب بعض بني عمي إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام: ما تقول في صبية زوجها عمها، فلما كبرت، أبت التزويج؟ فكتب لي: لا تكره علي ذلك، و الأمر أمرها. «١»

هذا صريح في كون نكاح العم فضوليا، يحتاج إلى الاجازة.

٢- ما عن الفضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: إذا زوج الرجل ابنه، فذاك إلى ابنه و إذا زوج الابنة جاز. «٢»

و هذا ظاهر بالنسبة إلى نكاح الأب لابنه الكبير، و أنه يصح مع لحوق اجازة الابن.

٣- ما عن محمد بن مسلم، عن ابي جعفر عليه السلام انه سأله عن رجل زوجته امه و هو

(١). الوسائل ١٤ / ٢٠٧، الحديث ٢، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح.

(٢). الوسائل ١٤ / ٢٠٨، الحديث ٤، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح.

انوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٤٦

غائب. قال: النكاح جائز؛ إن شاء المتزوج، قبله؛ و إن شاء ترك؛ فان ترك المتزوج تزويجه، فالمهر لازم لأمه. «١»



و هذا وارد في الام، و صحة نكاحها للابن مع لحوق الاجازة؛ و حمل و جوب المهر على الام على دعواها الوكالة و الأخذ باقرارها، و لكن لا يخلو عن اشكال.

٤- ما عن محمد بن إسماعيل بن بزيع، قال: سأله رجل عن رجل مات و ترك أخوين و ابنة، و البنت صغيرة، فعمد أحد الأخوين الوصي، فزوج الابنة من ابنه، ثم مات أبو الابن المزوج؛ فلما أن مات، قال الآخر: أخى لم يزوج ابنه؛ فزوج الجارية من ابنه. فقيل للجارية: أى الزوجين أحب إليك، الأول أو الآخر؟ قالت: الآخر «... ٢» و يظهر من ذيل الحديث، صحة العقد الأخير بمجرد اجازتها، (و هذا أيضا وارد في العم).

٥- ما عن أبان، عن أبي عبد الله عليه السلام: إذا زوج الرجل ابنه، كان ذلك إلى ابنه؛ و إذا زوج ابنته، جاز ذلك. «٣» و هذا كالحديث الثاني و لكن الراويين مختلفان.

٦- ما عن علي بن رثاب، عن أبي عبيدة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام، عن غلام و جارية زوجهما وليان لهما، و هما غير مدركين. قال: فقال: النكاح جائز أيهما أدرك كان له الخيار؛ الحديث. «٤» و لا بد من حملها على الولي العرفي دون الشرعي. و المستفاد من هذه الطائفة أيضا، جواز نكاح الفضولي مع لحوق الاجازة؛ حتى إذا كان النكاح من الام أو الأب (في غير موارد الولاية) أو العم أو الأخ.

الطائفة الثالثة: ما ورد عن طرق المخالفين؛ منها:

١- ما عن ابن عباس، أن جارية بكرت أتت النبي صلى الله عليه و آله فذكرت له، أن أباهما زوجها و هي كارهة؟ فخيرها النبي صلى الله عليه و آله. «٥»

(١). الوسائل ١٤ / ٢١١، الحديث ٣، الباب ٧ من أبواب عقد النكاح.

(٢). الوسائل ١٤ / ٢١٢، الحديث ١، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح.

(٣). الوسائل ١٤ / ٢٢١، الحديث ٣، الباب ١٣ من أبواب عقد النكاح.

(٤). الوسائل ١٧ / ٥٢٧، الحديث ١، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج.

(٥). محمد بن يزيد القزويني، في سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٣، الحديث ١٨٧٥ و البيهقي، في السنن الكبرى

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٤٧

٢- ما عن ابن بريده، عن أبيه، قال: جاءت فتاة إلى النبي صلى الله عليه و آله، فقالت: إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته، قال: فجعل الأمر إليها. فقالت: قد أجزت ما صنع أبي، و لكن أردت أن تعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء. «١»

٣- ما رواه أيضا ابن ماجه، في السنن؛ و النسائي، في سننه؛ و أحمد بن حنبل في مسنده، في البكر التي زوجها أبوها فأنته تستعدى... فقالت: يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبي. «٢»

٤- ما رواه السرخسي، في مبسوطه، عند الاستدلال على وجوب استيدان البكر عند نكاحها، ما نصه: و الدليل عليه حديث الخنساء، «٣» فأنها جاءت إلى النبي صلى الله عليه و آله، فقالت: إن أبي زوجني من ابن أخيه، و أنا لذلك كارهة. فقال: أجزى ما صنع أبوك.

فقالت: ما لي رغبة فيما صنع أبي. فقال صلى الله عليه و آله: اذهبي، فلا نكاح لك؛ انكحي من شئت. فقالت: أجزت ما صنع أبي. و لكني أردت أن تعلم النساء أن ليس إلى الآباء من امور بناتهن شيء! «٤»

و حكاها الجساس، في أحكام القران؛ «٥» و السيد المرتضى، في الناصريات / ٣٣١.

و هذا الحديث هو الذي أشار إليه في الجواهر بقوله: و النبوى... فقال صلى الله عليه و آله: أجزى ما صنع أبوك؛ «٦» لا ما ورد في هامش الجواهر.



و العجب ان هذه الرواية بهذه العبارة لم يرو في صحاحهم الستة و شبهها، كما يظهر بمراجعة المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي؛ و من الجدير بالذكر أنه يمكن أن يكون هذه الروايات الأربعة، ناظرة إلى واقعة واحدة. إلى غير ذلك مما يطلع عليه المتتبع في أحاديثهم و أحاديثنا؛ و في ذلك كله، غنى و

- ١١٧ / ٧.

(١). محمد بن يزيد القزويني، في سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٢، الحديث ١٨٧٤ و البيهقي، في السنن الكبرى ٧ / ١١٨.

(٢). سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٢ - سنن النسائي ٣ / ٢٨٤ - مسند أحمد ٦ / ١٣٦.

(٣). يقال هي زوجة ابي لبابة.

(٤). السرخسي، في المبسوط ٥ / ٢.

(٥). احكام القرآن ٣ / ٤١٤.

(٦). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩ / ٢٠٢.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٤٨

كفاية، بل و ما فوق الكفاية.

الطائفة الرابعة: الروايات الكثيرة الواردة في أبواب مختلفة، غير النكاح، يمكن الغاء الخصوصية منها و التعدي منها إلى النكاح، و هي في نفسها طوائف:

١- ما روى في أبواب البيع، من رواية عروة البارقي و غيرها.

٢- ما ورد في أبواب المضاربة، عند تعدي العامل عن الشرط، الدالة على أنه لو ربح المال، كان بينهما بالشرط؛ و أن خسر كان على العامل.

٣- ما ورد في الاتجار بمال اليتيم من غير الولي، و أنه إن ربح كان لليتيم.

٤- ما ورد في أبواب الخمس عند التصرف فيها بغير اذن الإمام، ثم لحقه اذنتهم.

٥- ما ورد في الخيانة في الوديعة، ثم جاء تائبا مع ربحه.

٦- ما ورد في امضاء الورثة الوصية الزائدة على الثلث بعد وفات الميت.

٧- ما ورد في أبواب مجهول المالك، و أنه إذا جاء صاحبها و رضی، كانت الصدقة له. «١»

كل هذه الروايات، تدل على كفاية لحوق الاجازة لعقد الفضولي في صحته؛ و من الواضح إمكان الغاء الخصوصية منها و التعدي إلى جميع أبواب الفقه؛ و منها النكاح.

فالمسألة بحمد الله بحسب الأدلة واضحة ظاهرة.

### \*\*\* أدلة المخالفين

و المخالف استدلال بامور:

١- الأصل؛ أي أصالة الفساد الثابتة في أبواب العقود و المعاملات. فان الأصل يقتضى عدم النقل و الانتقال و عدم جواز ترتيب آثار النكاح و البيع و الاجازة و غيرها، و هذا و إن كان حقا، لكن يرفع اليد عن الأصل بعد ظهور الدليل، بل الأدلة التي مرت الإشارة إليها.

(١). و قد ذكر جميع ذلك مشروحا في كتابنا أنوار الفقاهة (كتاب البيع)؛ إن شئت فراجع ١ / ٢٨٢ - ٢٩٤.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٤٩

٢- ما ذكره فخر المحققين قدس سره في الايضاح: من أن العقد سبب الاباحة، فلا يصح صدوره عن غير معقود عليه أو ولي؛ (انتهى).  
«١» و كان مراده أن الواجب حصول الاباحة عند وجود السبب و هو الإنشاء فلا- ينفصل عن المنشأ، و لازمه اقترانه بالرضا من ولي الأمر.

و يجاب عنه، بأن اللازم عدم تأخر المنشأ عن الإنشاء بعد حصول جميع شرائطه، فلو تأخر بعض الشرائط كان تحقق المنشأ عند آخر جزء من العلة التامة، كما ذكره في باب عقد المكره، و لا دليل على لزوم اجتماع جميع الشرائط في آن واحد.

٣- ما ذكره الفخر أيضا من أن: رضا المعقود عليه أو وليه شرط و الشرط لا يتأخر عن المشروط. «٢»

و فيه، أن الرضا شرط في تأثير الإنشاء، و من الواضح أن صحة العقد و تمامه إنما هو بعد لحوق الرضا، فالمشروط هو الأثر الحاصل من العقد، و هو غير متقدم على الرضا بل متأخر عنه، و إن كان مراده من المشروط هو الإنشاء، فالحق أن صحة العقد بمعناه الإنشائي غير مشروط بالرضا، فتأخر الرضا عن الإنشاء غير قادح.

٤- و هو العمدة، الروايات التي استدلوها بها، و هي كثيرة؛ منها:

١- ما عن أبي العباس البقباق، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: يتزوج الرجل بالأمه بغير علم أهلها. قال: هو زنا، إن الله يقول: فانكحوهن بإذن أهلهن. «٣»

٢- ما عن أبي العباس أيضا، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأمه تزوج بغير اذن أهلها؟ قال: يحرم ذلك عليها و هو الزنا. «٤»

٣- ما عن فضل بن عبد الملك، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأمه بغير اذن موليها؛ فقال: يحرم ذلك عليها، و هو زنا. «٥»

(١). فخر المحققين، في إيضاح الفوائد ٢٨ / ٣.

(٢). فخر المحققين، في إيضاح الفوائد ٢٨ / ٣.

(٣). الوسائل ١٤ / ٥٢٧، الحديث ١، الباب ٢٩ من أبواب نكاح العبيد و الإماء.

(٤). الوسائل ١٤ / ٥٢٧، الحديث ٢، الباب ٢٩ من أبواب نكاح العبيد و الإماء.

(٥). الوسائل ١٤ / ٥٢٨، الحديث ٣، الباب ٢٩ من أبواب نكاح العبيد و الإماء.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٥٠

و التعبير بالزنا في الأحاديث الثلاثة، دليل على بطلان عقد الفضولي.

٤- ما عن ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تنكح ذوات الآباء من الابكار إلّا باذن آبائهن. «١»

و هذا دليل على أن إنشاء العقد لا بد أن يكون باذن الولي بناء على لزومه.

٥- ما عن منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: تستأمر البكر و غيرها و لا تنكح إلّا بأمرها. «٢»

٦- ما عن ابراهيم بن ميمون، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا كانت الجارية بين أبويها فليس لها مع أبويها أمر؛ و إذا كانت قد تزوجت لم يزوجه إلّا برضا منها. «٣»

و هذا و ما قبله دليل على وجوب صدور العقد عن الاذن من صاحبه.

و قد اجيب عنها بأجوبة مختلفة؛ و لكن الأحسن من الجميع أن مفروض السؤال في نكاح العبد في الثلاثة الاولى فرض عدم لحوق الاجازة، و من الواضح أن ترتيب الآثار عليه مع عدمه يكون من الزنا لعدم تمامية العقد.

و أما الثلاثة الأخيرة، فمفادها ليس اعتبار صدور الإنشاء عن الاجازة، بل المراد أن الأثر و هو العقد لا يحصل إلّا به؛ و إن شئت قلت، هي ناظرة إلى العقد المسببي لا السببي؛ فتدبر جيدا.

- (١). الوسائل ١٤ / ٢٠٨، الحديث ٥، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح.  
 (٢). الوسائل ١٤ / ٢٠٣، الحديث ١٠، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح.  
 (٣). الوسائل ١٤ / ٢١٤، الحديث ٣، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح.  
 أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٥١

### [المسألة ١٤: إن كان المعقود له، ممن يصح له العقد لنفسه]

#### إشارة

المسألة ١٤: إن كان المعقود له، ممن يصح له العقد لنفسه بان كان بالغاً عاقلاً، فإنما يصح العقد الصادر من الفضولي بإجازته. وإن كان ممن لا يصح منه العقد و كان مولى عليه بان كان صغيراً أو مجنوناً، فإنما يصح أما بإجازة وليه في زمان قصوره، أو أجازته بنفسه بعد كماله؛ فلو أوقع الأجنبي عقداً على الصغير أو الصغيرة وقفت صحته عقده على إجازتهما له بعد بلوغهما و رشدهما إن لم يجز أبوهما أو جدّهما في حال صغرهما، فأى من الإجازتين حصلت، كفت. نعم يعتبر في صحة إجازة الولي ما اعتبر في صحته عقده، فلو أجاز العقد الواقع على خلاف مصلحة الصغير، لغت إجازته؛ و انحصر الأمر في إجازته بنفسه بعد بلوغه و رشده.

#### من له الإجازة في العقد الفضولي

أقول: المسائل التي ذكرها الماتن قدس سره في بيان أحكام الفضولي في النكاح هنا أربعة عشر مسألة (من ١٣- إلى ٢٦)، و هذه المسألة ثانيها؛ و هي تستهدف ذكر من له الإجازة في عقد الفضولي، و هي مسألة واضحة و من مصاديق القضايا التي قياساتها معها. و حاصل الكلام فيها، أن الإجازة لا تكون إلّا من ناحية من يصح العقد منه ابتداءً و هو أحد شخصين، إمّا البالغ العاقل، إذا كان هو المعقود عليه؛ أو الولي، إذا كان المعقود عليه صغيراً أو مجنوناً؛ فبناءً على ذلك إذا عقد الفضولي على الكبير العاقل، فإجازته، صح العقد بلا إشكال. و إن عقد على الصغير أو الصغيرة أو المجنون و المجنونة، صح بإجازة الولي إذا كانت فيه مصلحة. و إذا ترك الولي الإجازة حتى بلغ المعقود عليه، أو آفاق المجنون، كانت الإجازة لهما. و الدليل على ذلك، جميع الآيات و الروايات الدالة على وجوب الوفاء بالعقود، و منها أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٥٢

عقد النكاح. فالعقد لا يكون عقداً للمعقود عليه و لا يجب الوفاء به إلّا أن يسند إليه و يكون مصداقاً لعقودكم؛ المستفاد من قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾... و لا يصح الاستناد، إلّا بإجازة الكبير أو الولي على الصغير و المجنون. و قد صرح بذلك في روايات الباب، مثل صحيحة أبي عبيدة الحذاء؛ قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام و جاريةً زوجهما وليان لهما، يعني غير الأب، و هما غير مدركين. فقال: النكاح جائز، و أيهما أدرك كان له الخيار، و إن ماتا قبل أن يدركا، فلا ميراث بينهما و لا مهر إلّا أن يكونا قد أدركا و رضيا؛ الحديث. (١)

و هي دليل على بعض المقصود، و هو صحة إجازة المعقود عليه بعد البلوغ؛ كما أنه دليل على صحة الفضولي و قوله عليه السلام: النكاح جائز؛ بمعنى صحة الإنشاء فقط لا صحة العقد من جميع الجهات.

## \*\*\* بقى هنا امران:

الأول: لما ذا ترك الماتن صحة الاجازة من ناحية الوكيل؛ و لعله لوضوحه، فتأمل.  
الثانى: لا- بدّ فى صحة اجازة الولى أو الوكيل، مراعاة المصلحة و جميع ما مرّ فى أمر الولاية و الوكالة، و قد مرّ أنّه لا مصلحة فى الغالب فى عصرنا فى تزويج الصغار.

\*\*\*

(١). الوسائل ١٧ / ٥٢٧، الحديث ١، الباب ١١ من أبواب ميراث الازواج.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٥٣

## [المسألة ١٥: ليست الاجازة على الفور]

## إشارة

المسألة ١٥: ليست الاجازة على الفور، فلو تأخرت عن العقد بزم من طويل، صحت؛ سواء كان التأخير من جهة الجهل بوقوعه، أو لأجل التروى أو للاستشارة أو غير ذلك.

شيرازى، ناصر مكارم، أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، در يك جلد، انتشارات مدرسة الإمام على بن أبى طالب عليه السلام، قم - ايران، اول، ١٤٢٥ هـ ق أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)؛ ص: ٣٥٣

## جواز تأخر الاجازة عن العقد الفضولى

أقول: ذكر هذا القول، أعنى عدم فورية الاجازة كثير من الأعلام، مثل المحقق النراقى فى المستند، «١» و شيخنا الأنصارى فى مكاسبه، «٢» و المحقق اليزدى فى العروة، «٣» و الفقيه السبزوارى فى المهذب، «٤» و غيرهم، من دون ذكر مخالف فى المسألة؛ و كأنهم أرسلوه ارسال المسلمات، بل قال فى المهذب عند ذكر الأدلة: و لتسالم الأجلة؛ و ذكر سيدنا الاستاذ الحكيم، فى المستمسك، أنّه: هو المعروف. «٥»

## أدلة المسألة

- ١- العمومات الدالة على صحة عقد الفضولى بعد لحوق الاجازة، شاملة لما إذا لحقته بالفور أو بالتراخى.
  - ٢- سيرة العقلاء فى المسألة- كما عرفت سابقا- لا فرق فيها بين صورتين.
  - ٣- و أحسن من جميع ذلك، الروايات الخاصة الدالة على هذا المعنى.
- فقد عرفت فى الأحاديث السابقة ما يدل بصراحة على ذلك؛ مثل حديث أبى عبيدة، «٦» فان المفروض فيه، أنّه زوج الولى غير الشرعى صغيرين، فقال: أيهما بلغ و أجاز صح؛ و البلوغ كثيرا يتأخر.

(١). المحقق النراقى، فى مستند الشيعة ١٦ / ١٨٠.

(٢). الشيخ الانصارى، فى المكاسب، ج ٣، ص ٤٢٩ (مطبعة مؤسسة الهادى).

(٣). السيد الطباطبائي اليزدى، فى العروة الوثقى، المسألة ١٨ من مسائل أولياء العقد.

(٤). السيد السيزوارى، فى مهذب الاحكام...

(٥). السيد محسن الحكيم، فى مستمسك العروة ١٤ / ٤٩١.

(٦). الوسائل ١٧ / ٥٢٧، الحديث ١، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٥٤

و ما ورد فى حديث ابن بزيع، فان موردها تزويج البنت الصغيرة، ثم إذا كبرت جعل الخيار بيدها. «١»

و كذا رواية على بن مهزيار، عن محمد بن الحسن الأشعري، عن الجواد عليه السلام؛ فان موردها أيضا كون الزوجة صغيرة ثم صارت كبيرة، و كثيرا ما يطول الزمان فى ذلك. «٢»

بل و الأحاديث الدالة على علم الموالى بنكاح عبيدهم و سكوتهم، و أنه كاف فى صحة العقد؛ فان العلم كثيرا يتأخر، لوجود الدواعى إلى الكتمان.

بل و الأحاديث الدالة على حكم المرأة التى استعدت عن زوجها عنده صلى الله عليه و آله، الواردة من طرق العامة، فأنه لا دلالة فيها على وقوع الاستعداد فورا.

و كذا ما ورد فى الاتجار بمال اليتيم، و تعدى العامل فى المضاربة، و التصديق بمجهول المالك، و الخيانة فى الأمانة، ثم جاء تائبا مع ربحه، و ارضاء الورثة الوصية الزائدة على الثلث بعد موت الموصى؛ فان فى جميع ذلك تناخر الاجازة عادة، و لا يكون على الفور. و ليس جميع ذلك فى مورد الجهل، بل كثيرا ما يكون فى مورد العلم، كما لا يخفى.

و من التعجب، أن سيدنا الحكيم و بعض آخر (رضوان الله عليهم) استدلوا هنا بما استدل به شيخنا الأنصارى قدس سره فى البيع، فى صحيحه محمد بن قيس، فى الوليدة التى باعها ابن سيدها بغير اذنها، و بعد أن استولدها المشتري أجاز سيدها بيعها؛ مع أن الروايات فى نفس النكاح كثيرة، مضافا إلى بعض الإشكالات المعروفة فى صحيحه محمد بن قيس.

**بقى هنا أمران:**

## ١- يجوز الفسخ إذا كان التأخير سببا للضرر

أنه ذكر غير واحد من أعلام المعاصرين، أو من قارب عصرنا، أنه إذا كان التأخير سببا

(١). الوسائل ١٤ / ٢١٢، الحديث ١، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح.

(٢). الوسائل ١٤ / ٢٠٧، الحديث ٢، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٥٥

لتضرر الطرف الآخر الأصيل، أمكن رفعه بقاعدة نفى الضرر بتشريع الفسخ؛ و هذا إنما يتصور إذا كان أحد الطرفين أصيلا و الآخر فضوليا، و قلنا بأن الأصيل فى هذه الموارد يجب أن يبقى إلى عهده و عقده حتى يتبين حال طرف الفضولى.

و لكن سيأتى إنشاء الله فى شرح المسألة ٢٤، أن هذا المبنى لا أصل له، بناء على القول بالنقل لعدم حصول العلقه قطعا؛ و كذا على القول بالكشف، لأن الأصل عدم لحوق الاجازة فى المستقبل، فالعقد غير حاصل. و تمام الكلام فى المسألة ٢٤، إن شاء الله.

## ٢- حكم المسألة فى صورتى العلم و الجهل

هل هناك فرق بين ما إذا علم صاحب العقد و آخر الاجازة، و ما إذا لم يعلم؛ فان التأخير مع العلم قد يعد ردًا؟ و لكن الانصاف، عدم الفرق؛ لأنّ التأخير مع العلم قد يكون للتروى أو الاستشارة و الاستخارة، أو لأمر ينتظره، مثل ما إذا كان له خاطبون عديدة و أراد تقديم الأفضل فالأفضل.

و في أحاديث الباب، ما يكون التأخير بعد العلم أو يشمله و لو بعنوان ترك الاستفصال، بل مثل صحيحه محمد بن قيس، «١» صريح في التأخير مع العلم، و كذا قضية استعداد المرأة عند النبي صلى الله عليه و آله. و الله العالم.

\*\*\*

(١). الوسائل ١٤ / ٥٩١، الحديث ١، الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد و الإماء.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٥٦

### [المسألة ١٦: لا أثر للإجازة بعد الرد]

#### إشارة

المسألة ١٦: لا أثر للإجازة بعد الرد، و كذا لا أثر للردّ بعد الاجازة، فيها يلزم العقد و به ينفسخ، سواء كان السابق من الرد أو الاجازة واقعا من المعقود له أو وليه، فلو اجاز أو ردّ وليّ الصغيرين العقد الواقع عليهما فضولا، ليس لهما بعد البلوغ ردّ في الأول و لا اجازة في الثاني.

#### لا أثر للرد بعد الإجازة في الفضولي

أقول: قال المحقق النراقي، في المستند: لو قبل عقد الفضولي و أجازته، لزم من جهته؛ و ليس له بعده ردّه إلّا بالطلاق إجماعا. و لو ردّه، لم يؤثر بعده الاجازة، للبطان بالردّ بالإجماع فلم يبق شيء يؤثر معه الاجازة. «١» و هذا الكلام يدل على كون المسألتين إجماعية (أي عدم صحة الردّ بعد الاجازة، و الاجازة بعد الردّ). و لكن ذهب بعض أعلام المعاصرين، (سيدنا الاستاذ الخوئي)، إلى جواز الاجازة بعد الردّ، حيث قال في مستنده: ذهب إليه جملة من الأصحاب - منهم الاستاذ - بدعوى أنّ الاجازة و الردّ ضدّان، أيهما سبق لا يبق مجالا للآخر، في حين ذهب آخرون إلى خلافه - منهم الماتن في المسألة الرابعة من باب الوصية - حيث أفاد بأن القول بعدم نفوذ الاجازة بعد الردّ مشكل، إن لم يكن إجماعا، خصوصا في الفضولي. «٢»

ثم ذكر أدلة المانعين ثم ردّها، و قال في آخر كلامه: و ممّا تقدم يظهر أنّه لا دليل على عدم تأثير الاجازة بعد الردّ، و قد سبقه بذلك السيد المحقق اليزدي، في تعليقه على مكاسب الشيخ (قدس سرهما)، و قد قويناها أيضا في كتاب البيع من أنوار الفقاهة. و على كل حال، فالذي ينبغي أن يقال في المسألة، أنّ عدم جواز الردّ بعد الاجازة ممّا لا ينبغي الكلام فيه، لأنّ المفروض كون الاجازة تمام العقد و بعد تمام العقد لا يبقى مجال

(١). المحقق النراقي، في مستند الشيعة ١٦ / ١٨٠.

(٢). السيد الخوئي، في مستند العروة، كتاب النكاح ٢ / ٣٢١.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٥٧

للردّ ولا الفسخ، لأنّ المفروض أنّ العقد هنا من العقود اللازمة.

### \*\*\* الأدلة الدالة على عدم تأثير الاجازة بعد الردّ

و أما الاجازة بعد الرد، فقد استدلت لعدم تأثيرها في صحة الفضولي، بامور:

١- الإجماع المذكور في كلام غير واحد من الأعلام كما سبق. و الانصاف، أنّ الاعتماد على الإجماع هنا مشكل، بعد وجود بعض ما استدلت به غيره.

٢- أنّ الاجازة، بمنزلة القبول من ناحية المشتري، أو القابل في عقد النكاح، فإنّها قائمة مقامه، فكما أنّ ردّ الايجاب مانع عن لحوق القبول، فكذلك ردّ الفضولي مانع عن الاجازة.

و لكن يرد عليه، أولاً: بالمناقشة في المقيس عليه، فان ردّ الايجاب من ناحية المشتري أو القابل لعقد النكاح، لا يمنع عن لحوق القبول له، كما إذا انعقد هناك مجلس عقد النكاح فأوجب الوكيل أو الولي، و قال: زوجت نفس موكلتي لفلان بمهر كذا؛ فخالف الزوج و قال: لا أقبل؛ و تكلم معه بعض أقربائه و أصدقائه في ذلك، فرضى، فرفع صوته و قال: قد قبلت التزويج و النكاح؛ فمثل ذلك عقد عرفي عقلائي لم يمنع منه الشرع. و أوضح منه إذا كان الايجاب بالكتابة، بأن وقّعت الزوجه توقيعها على ورقة النكاح، و أبى الزوج؛ و لكن بعد ساعة أو يوم رضى به و وقّع عليه.

و ثانيا: فرق بين ردّ الايجاب و ردّ الفضولي، فان الإنشاء في الفضولي قد حصل ايجابا و قبولا و إن كان الاستناد إلى صاحب العقد غير حاصل، و لكن في الايجاب الفاقد للقبول، لم يتم بعد أركان الإنشاء، فيمكن أن يكون الردّ مانعا من لحوق القبول.

٣- مقتضى سلطنة المالك على ماله و نفسه، قطع علقه الطرف الآخر بالعقد الحاصل عن الفضولي على نفسه و ماله. و يمكن الجواب عنه بان إنشاء الفضولي لا يوجب أى علقه على مال الغير و لا نفسه، و إنّما يكون عقد الفضولي كالمقتضى لذلك، لا يؤثر إلّا بعد لحوق الاجازة؛ فصحة عقد الفضولي صحة تاهليه، لا فعليه.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٥٨

هذا، و لو فرضنا اقتضائه للعلقه على مال الغير أو نفسه، كان باطلا من أول الأمر، لمخالفته لقاعدة السلطنة المقبولة في الشريعة و بين العقلاء من أهل العرف.

فالانصاف، أنّ أدله القول ببطلان الاجازة بعد الردّ، ضعيف. و يمكن الاستدلال لصحتها، مضافا إلى الاطلاقات و العمومات و سيرة العقلاء. بظهور غير واحد من الروايات:

١- منها؛ صحيحة محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى في وليدة باعها ابن سيدها و أبوه غائب؛ فاشتراها رجل، فولدت منه غلاما؛ ثم قدم سيدها الأول، فخاصم سيدها الأخير، فقال: هذه وليدتي باعها ابني بغير اذني. فقال: خذ وليدتك و ابنها. فناشده المشتري، فقال: خذ ابنه الذي باع الوليدة، حتى ينفذ لك ما باعك. فلما أخذ البيع الابن، قال أبوه: أرسل ابني؛ فقال: لا أرسل ابني حتى ترسل ابني. فلما رأى ذلك سيد الوليدة الأول، أجاز بيع ابنه. (١)

و رجال السند و إن كانوا كلهم ثقات، و لكن الكلام في فقه الحديث، فأنه لا يخلو عن إشكالات متعددة:

أولها: أنّ الوليدة و هي أم الولد، لا يصح بيعها، بل تبقى لتعتق من سهم ولدها.

و يمكن أن يجاب عنه بأن المراد من الوليدة هنا كونها وليدة في الحال (بعد استيلاء المشتري)، لا في حال البيع، و هذا و إن كان مخالفا للظاهر و لكن يرجع إليه لوجود القرينة هذا أولا، و أمّا ثانيا، بأن المراد منها، ليس معناها المصطلح، بل من تولدت في بيته رقا. و ثالثا، بأنّها ناظرة إلى موارد جواز بيع أم الولد (كما إذا مات ولده).

ثانيا: أنّ الولد هنا حرّ، لتولده من حرّ، و لو بسبب وطى الشبهة؛ فكيف يجوز للمالك الأول أخذه.



و يجاب عنه، بأن أخذه كان من جهة أخذ الغرامة، فإن الواجب هنا التقويم لأن المشتري فوته على المالك.

(١). الوسائل ١٤ / ٥٩١، الحديث ١، الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد و الإماء.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٥٩

ثالثها: أنه كيف يجوز أخذ ولد المالك - أي البائع فضولا - مع أنه حرّ؟ و إنما يجوز أخذ الغرامة منه، للتدليس.

و يجاب عنه، بأنه إنما أخذه المشتري لأخذ غرامته منه، لأنه لم يكن له سبيل إلى أخذ حقه إلا هذا الطريق.

رابعها: أنه كيف يجوز للقاضي تلقين الحجّة بأحد الخصمين، و قد علّمه الإمام عليه السلام هنا و لقنه فقال: خذ ابنه حتى ينفذ البيع.

و يمكن الجواب عنه، بان هذا من باب تعليم الأحكام، و يجوز للقاضي تعليم أحكام الشرع بأحد الخصمين كي ينتفع منها لأخذ حقه

المشروع له، و إنما لا يجوز التلقين إذا كان سببا لعدم مراعاة التساوي بينهما.

هذا مضافا إلى أنّ المقام ليس مقام القضاء بل مقام الافتاء.

خامسها: أنّ الاكراه يمنع عن صحّة المعاملة و المفروض أنّ المشتري أكره المالك بأخذ ابنه، حتى ينفذ البيع، و قال: لا أرسل ابنك

حتى ترسل ابني. و لما رأى ذلك سيّد الوليدة، أجاز بيع ابنه.

و الجواب عنه ظاهر؛ فان الاكراه، هو ما يتضمن تهديد انسان في عرضه أو ماله أو نفسه أو من يلحق به بغير حق، فلو أنّ إنسانا كان له

حق القصاص على ولد رجل، و قال له: لو بعنتي الملك الفلاني، لا اقدم على القصاص، فباعه، صح البيع و ليس هذا من الاكراه بشيء

بل هذا من قبيل دفع ضرر كثير بضرر أقل منه، مثل ما لو باع الإنسان داره لمداواة ولده.

سادسها: انه من قبيل الاجازة بعد الردّ؛ و لا يجوز إجماعا.

و لكن قد عرفت أنّ دعوى الإجماع هنا ممّا لا فائدة فيها؛ لاحتمال كونه حاصلًا من المدارك الاخرى (مضافا إلى إمكان الترديد في

نفس الإجماع).

و يمكن الاستدلال أيضا بالروايات الحاكية عن استعداد الجارية عن تزويجها بغير اذنها بمباشرة أبيها، فان الاستعداد دليل على ردّ

النكاح مع أنّه صلّى الله عليه و آله أمرها باجازة ما صنع أبوها.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٦٠

إن قلت: الاستعداد كان سوريا بشهادة ذيل الرواية.

قلنا: نعم، و لكن قبل أن يظهر كونه سوريا، أمرها النبي صلّى الله عليه و آله باجازة ما صنع أبوها، و هذا دليل على كون الاجازة بعد

الردّ نافذة، (فتأمل فإنّه دقيق).

كما يمكن الاستدلال بما ورد في البحار و غيره من مجيء رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام و اشتكائه عن مملوكه الذي تزوج بغير

أذنه، و قوله عليه السلام: فرق بينهما؛ و التفات الرجل إلى مملوكه، و قوله: يا خبيث (يا عدوّ الله) طلق امرأتك؛ فقال عليه السلام: هذا

اقرار منك لعقدك (فإنّ الطلاق لا يكون إلا بعد قبول الزواج). «١»

و ذلك لأنّ شكواه أقوى دليل على ردّ النكاح، ثم صح باجازته.

و إن شئت قلت: كما تجوز الاجازة بكل ما يدل عليه - على ما هو صريح الرواية، فان المفروض فيها هو الدلالة الالتزامية؛ بل

بالسكوت كما في روايات نكاح العبيد - فكذاك يجوز الردّ، لأنّ الشكوى يدل التزاما على الرد، بل هو اظهر من السكوت بالنسبة إلى

الاجازة، فجواز اجازته بعد ذلك دليل على المطلوب.

هذا كلّه بالنسبة إلى الاجازة بعد الردّ؛ و أمّا عدم تأثير الردّ بعد الاجازة، فهو اوضح من أن يخفى. فإنّه بناء على صحّة الفضولي تكون

الاجازة قائمة مقام القبول، و من المعلوم إذا جاء القبول تمّ عقد النكاح، و هو لا يقبل الفسخ فإنّه من العقود اللازمة. و كذا البيع و



أشباهه.

\*\*\*

(١). الوسائل ١٤ / ٥٢٦، الحديث ١، الباب ٢٧ من أبواب نكاح العبيد و الإماء.  
 أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٦١

**[المسألة ١٧: إذا كان أحد الزوجين كارها حال العقد لكن لم يصدر منه رد له]**

إشارة

المسألة ١٧: إذا كان أحد الزوجين كارها حال العقد لكن لم يصدر منه رد له، فالظاهر أنه يصح لو أجاز بعد ذلك، بل الأقوى صحته بها، حتى لو استؤذن فنهى و لم يأذن، و مع ذلك أوقع الفضولى العقد.

**الكراهة مع عدم صدور الرد غير قاذحة**

أقول: هذه المسألة من فروع المسألة السابقة؛ و حاصلها، أن الكراهة الموجودة فى القلب أو الظاهرة من خلال الأقوال و الأفعال حين العقد، مع عدم صدور الرد من صاحب العقد، غير قاذحة فى صحة الاجازة بعدها. و إنما يصح البحث فى هذه المسألة على فرض عدم صحة الاجازة بعد الرد، و أما على المختار من صحتها و لو بعد الرد، لا تصل النوبة إلى هذا البحث. فإن الكراهة ليست أقوى من الرد، بل هى أضعف منه، و لو كانت الكراهة حال العقد.

و قد صرح العلامة الاستاذ الخوئى (قدس سره) بذلك على ما فى مستند العروة. «١» و قال سيدنا الاستاذ الحكيم، فى المستمسك، فى شرح المسألة ٢٣ من مسائل عقد النكاح: قد يظهر من شيخنا الأعظم (ره) فى التنبيه الثانى من تنبيهات القول فى الاجازة، انه (أى عدم قذح الكراهة حال العقد) مسلم عند الأصحاب، و يقتضيه القواعد العامة. «٢»

و على كل حال، يدل على عدم مانعيتها- و لو قلنا بفساد الاجازة بعد الرد- أنها ليست كالرد، و ما اقيم على البطلان فى إنشاء الرد لا يأتى هنا، مثل أن الرد قاطع لسلطة الغير على مال المالك أو نفسه، أو أنه مجمع عليه بين الأصحاب، أو شبه ذلك فان مجرد الكراهة لا تؤثر هذا الأثر، و لا إجماع فيه، و مقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقود، صحته.

أضف إلى ذلك، أنه يظهر من غير واحد من الروايات السابقة، كصحيحة محمد بن قيس، و بعض روايات نكاح العبد بغير اذن مولاه، أن الكراهة كانت موجودة حين العقد أو بعدها.

(١). السيد الخوئى، فى مستند العروة، كتاب النكاح ٢ / ٣٢٩.

(٢). السيد محسن الحكيم، فى مستمسك العروة ١٤ / ٥٠٣.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٦٢

و إنه لو قلنا بمنع نفوذ العقد مع الكراهة، فلا بد من القول ببطلان عقد المكره، (فان كل مكره على العقد، كاره له؛ و إن لم يمكن كل كاره مكرها، لاعتبار التهديد و التخويف فى الاكراه) مع أنه لم يقل به أحد؛ و لا أقل أنه خلاف ما اشتهر بين الأصحاب. هذا، و لكن يمكن الفرق بين ما نحن فيه و المكره بما لا يخفى على الخبير. و قد ذكرنا فى كتابنا أنوار الفقاهة (كتاب البيع) ما ينفعك هنا.

(١)

(١). أنوار الفقاهة، كتاب البيع / ٣٤١.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٦٣

### [المسألة ١٨: يكفى فى الإجازة المصححة لعقد الفضولى، كل ما دلّ على إنشاء الرضا]

#### إشارة

المسألة ١٨: يكفى فى الإجازة المصححة لعقد الفضولى، كل ما دلّ على إنشاء الرضا بذلك العقد، بل يكفى الفعل الدال عليه.

#### يكفى فى إجازة الفضولى كل ما دلّ على الرضا

أقول: هذه مسألة مهمّة، و فيه أبحاث:

١- هل يكفى الرضا الباطنى القلبى، فى صحة الفضولى، أو لا بدّ من الإنشاء.

٢- على فرض اعتبار الإنشاء، هل اللازم الإنشاء اللفظى الصريح، أو الظاهر فى الدلالة على المقصود، أو يكفى الإنشاء الفعلى و لو حصل بالسكوت.

و فى الواقع فى المسألة أقوال أو وجوه كثيرة عمدتها ثلاثة: كفاية الرضا الباطنى؛ و اعتبار الإنشاء اللفظى؛ و كفاية الإنشاء الفعلى أيضا؛ و عمدة هذه الوجوه ظهرت بين المتأخرين و المعاصرين.

قال فى مستند العروة: قد ذهب جماعة إلى اعتبار اللفظ فيها، تارة بدعوى أنّها بمنزلة عقد الجديد، و آخر بدعوى أنّ الاستقراء يقتضى اعتبار اللفظ فيما يقتضى اللزوم؛ انتهى. (١)

و قال فى المستمسك، فى شرح المسألة، بعد نقل هذا القول أى اعتبار اللفظ - ما يقرب من الدليلين السابقين. (٢)

و الظاهر أنّ التعبير بالعقد الجديد فى كلام المستند، تسامح؛ لأنّ الالتزام بالعقد الجديد دليل على بطلان عقد الفضولى. بل المراد، إنشاء جديد للقبول، و الإنشاء يحتاج إلى اللفظ.

و على كل حال، يمكن الجواب عنه بأن الصغرى - أى كون الإجازة بمنزلة قبول جديد - مسلم، لكن الكبرى - و هى كل إنشاء فى العقود اللازمة لا بدّ أن يكون بالقول - أول الكلام، لان المعاطاة عقد لازم على المختار و مختار جماعة من المحققين، مع أنّها

(١). السيد الخوئى، فى مستند العروة، كتاب النكاح ٢ / ٣٢٢.

(٢). السيد محسن الحكيم، فى مستمسك العروة ١٤ / ٤٩٣.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٦٤

تكون بالفعل. و هى تجرى فى كثير من العقود اللازمة كالبيع و الاجارة و الهبة اللازمة، كالهبة لذى الرحم، و الهبة المعوضة و ما أشبهها.

و من هنا يظهر الجواب عن الدليل الثانى و هو الاستقراء، لعدم وجود الاستقراء هنا، مضافا إلى أنّه دليل ظنى لم يثبت حجّيته.

و الاولى أن يقال، إن طريق حلّ المشكلة فى المقام، تارة من ناحية الرجوع إلى القواعد و مقتضاها، و اخرى من طريق الأدلة الخاصة.

أما القواعد، فمقتضاها صحة كل عقد عرفى عقلاى إلا ما خرج بالدليل. و العقد لا بد فيه من استناد إلى الطرفين، فإذا أجاز المالك أو المعقود له، البيع أو النكاح و لو بالفعل و العمل، كان طرفا للعقد، و كان العقد عقده، فيدخل تحت عمومات أوفوا بالعقود. و القول بوجوب اللفظ فى العقود، تنافيه صحة المعاطاة فى أكثر أبواب المعاملات.

إن قلت: إن المعاطاة لا تجرى فى النكاح، فى اجازة عقد الفضولى فى النكاح لا بد من اللفظ.

قلنا: قد ذكرنا فى محلّه أن اعتبار اللفظ فى إنشاء عقد النكاح إنما هو من ناحية الإجماع، أو من باب الاحتياط، أو من جهة كونه شبيها بالزنا و إن لم يكن النكاح المعاطاتى زنا حقيقة، لأن الزنا لا يراد فيه عقد الزوجية بين الطرفين، بل يراد اعطاء اجرة فى مقابل عمل محرم.

و لكن الإنشاء اللفظى فى عقد الفضولى حاصل؛ ثم إن المعقود له، بإنشاء الاجازة فعلا يقوم مقام الفضولى، فكأنه باجازه ينفخ الروح فى جسد عقد الفضولى. و بالجملة، الإجماع و شبهه لا يشمل المقام. هذا بحسب القواعد.

### الروايات الدالة على صحة الاجازة بالإنشاء الفعلى

و أما من ناحية الأدلة الخاصة، فقد دلت روايات كثيرة على صحة الاجازة بالإنشاء

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٦٥

الفعلى حتى بالسكوت الذى هو أدناها. منها:

١- الروايات الثلاثة الواردة فى الباب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد و الاماء؛ فإنها تدل على المقصود من جهة التصريح فيها بان المولى إذا علموا و سكتوا كان سكوتهم بمنزلة الاقرار و الاجازة، و قد صرح فى جميع الروايات الثلاثة بأن سكوتهم بمنزلة الاقرار. فهى دالة على أن الافعال، بمعناها الأعم الشامل للسكوت أيضا، تكفى فى مقام الاجازة. اللهم إلا أن يقال قياس عقد الفضولى، على عقد العبد لنفسه قياس مع الفارق. و سيأتى شرحه فى الدليل الثالث، إن شاء الله.

٢- ما ورد فى الباب ٥ من أبواب عقد النكاح، من أن سكوت البكر اقرارها على النكاح؛ ففى بعضها: فى المرأة البكر، اذنها صماتها.

(١)

و فى آخر: فان سكتت، فهو اقرارها. (٢)

و فى ثالث منها. قصة ترويح فاطمة (سلام الله عليها) و أنه لما خطبها أمير المؤمنين على ابن أبى طالب عليه السلام و أخبرها رسول الله صلى الله عليه و آله به، فسكتت و لم تول وجهها، و لم يرفه رسول الله صلى الله عليه و آله كراهة؛ فقام و هو يقول: الله أكبر، سكوتها اقرارها (٣...)

و هذه الأخبار و إن كانت أجنبية عن مسألة الفضولى، بل هى ناظرة إلى مسألة التوكيل فى إنشاء العقد؛ و لكن إذا جاز الاكتفاء بالفعل فى مقام إنشاء نفس العقد، فيجوز فى مقام الاجازة بطريق اولى.

بل يمكن أن يقال، الاذن السابق ليس توكيلا. بل يكون كالاجازة اللاحقة امضاء له، فإذا جاز امضاء العقد الآتى بالفعل، فكيف لا يجوز امضاء العقد السابق به، فتأمل.

٣- و يمكن الاستيناس للمقصود، بما دل على أن العبد إذا تزوج بغير اذن مولاه كان العقد موقوفا على الاجازة منه، معللا بأنه لم يعص الله و إنما عصى سيده، فإذا أجازه فهو له جائز. راجع صحيحة زرارة فى الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد و الاماء. (٤)

(١). الوسائل ١٤ / ٢٠٦، الحديث ١، الباب ٥ من أبواب عقد النكاح.

(٢). الوسائل ١٤ / ٢٠٦، الحديث ٢، الباب ٥ من أبواب عقد النكاح.

(٣). الوسائل ١٤ / ٢٠٦، الحديث ٣، الباب ٥ من أبواب عقد النكاح.

(٤). الوسائل ١٤ / ٥٢٣، الحديث ١، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد و الإماء.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٦٦

فأنه من قبيل الفضولي، لكونه تصرفاً في ملك الغير بغير اذنه، والمدار رفع عصيان السيد وهو كما يحصل بالاجازة اللفظية، يحصل بالفعلية. اللهم إلهما أن يقال فرق بين نكاح العبد و نكاح الفضولي، فان في الأول يصدر الإنشاء من صاحب العقد، إلهما أنه لما كان مزاحماً لحق الغير لا بد من رضاه بذلك، فهو من قبيل بيع المالك للعين المرهونة؛ و اين ذلك من عقد الفضولي. و لكن الانصاف أن هذه الروايات بضميمة روايات كفاية سكوت البكر و كونه بمنزلة إنشائها، تكون دليلاً على المقصود؛ مضافاً إلى أن التعبير فيها بأن سكوتهم اقرار، دليل على ما ذكرنا؛ لأنه لا يقول سكوتهم دليل على الرضا، بل يقول: اقرار؛ أي امضاء.

### ما يدل على الاكتفاء بالرضا القلبي

يبقى الكلام في القول الثالث، أي الاكتفاء بالرضا القلبي الذي مال إليه شيخنا الأعظم في بعض كلماته و يمكن الاستدلال له بأمور:  
١- عمومات وجوب الوفاء بالعقود؛ و لكن يرد عليه أنه فرع صدق العقد عليه و هو غير معلوم. فان مجرد الرضا القلبي شيء لا يكون معاقدة و معاهدة، بل العقد يحتاج إلى إنشاء فأنه من الامور الاعتبارية التي قوامها الإنشاء؛ بل يكفي الشك في ذلك، لأن الأخذ بالعموم حينئذ من قبيل التمسك بعموم العام في الشبهة المصدقية و هو باطل على قول المحققين.

و إن شئت قلت: الامور على قسمين: امور تكوينية، و امور اعتبارية. أما الأول، فهي الحقائق الموجودة الخارجية بل الحالات النفسانية من العلم، و القدرة و الرضا و الغضب و غيرها كلها من الحقائق. و أما الاعتباريات، فليس لها وجود في الخارج و إنما هي في عالم الاعتبار (و قد ذكرنا في محلّه ان الاعتبار نوع من الفرض و الافتراض) و ذلك كالملكية و الزوجية و أشباههما، و هي محتاجة إلى الاعتبار و الإنشاء. و من الواضح أن استناد العقد إلى صاحبه ليس من الامور التكوينية، بل هي من الامور الاعتبارية، و لا يكفي مجرد الرضا بالشيء في مقام الإنشاء. فتدبر، تعرف. و الله العالم. و ستأتي تنمّه

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٦٧

لذلك في المسألة الآتية.

٢- قد مرّ في غير واحد من روايات نكاح العبيد فضولاً، أن سكوت المولى كاف في صحته، و السكوت ليس إنشاء بل هو كاشف عن الرضا.

و فيه، أن السكوت في هذه المقامات من قبيل إنشاء الاجازة بالفعل؛ كما في اذن البكر، و ان سكوتها اقرارها؛ فانه من قبيل إنشاء التوكيل. فتأمل.

٣- ما دلّ على أن معصية السيد ترتفع باجازته، و من المعلوم أنها ترتفع برضاه قبلاً أيضاً.

و لكن يمكن الجواب بأن رفع عصيان السيد بمجرد رضاه، أول الكلام؛ مثلاً إذا باع رجل ملك غيره فقد عصاه، لا أنه عصى الله؛ و رفع هذه العصيان لا يكون بمجرد الرضا بل بانفاذ العقد و اجازته و إسناد العقد إليه، لأنه لا بيع إلهما في ملك؛ فاللازم اعتبار ملكية الغير باجازة الفضولي.

فتحصل من جميع ما ذكرناه أن إنشاء الاجازة تحصل بكل ما دل عليه بقول صريح أو ظاهر أو فعل كذلك، و من الواضح أن الفعل يحتاج إلى قرينة. و تمام الكلام في هذه المسألة في المسألة الآتية (و كان ينبغي أن يجعل المسألتان مسألة واحدة، و كأنه تبع في ذلك صاحب العروة، حيث جعلها مسألتين، المسألة ١٩ و ٢٢ من مسائل عقد النكاح).

\*\*\*

انوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٦٨

**[المسألة ١٩: لا يكفي الرضا القلبي في صحة العقد]****إشارة**

المسألة ١٩: لا يكفي الرضا القلبي في صحة العقد وخروجه عن الفضولية وعدم الاحتياج إلى الاجازة؛ فلو كان حاضرا حال العقد راضيا به، إلا أنه لم يصدر منه قول أو فعل يدل على رضاه، فالظاهر أنه من الفضولي. نعم، قد يكون السكوت اجازة، و عليه تحمل الأخبار في سكوت البكر.

**لا يكفي في صحة الفضولي الرضا القلبي**

أقول: قد تكلمنا في المسألة السابقة عن هذا الحكم ونزيدك هنا، أن القول بكفاية الرضا في صحة الفضولي، يظهر من بعض كلمات الشيخ الأنصاري (قدس سره الشريف)؛ و ادعى أنه يظهر من ظواهر كلمات الأصحاب، لأنهم أفتوا بعدم كفاية السكوت لأنه أعم من الرضا، فان هذا التعبير يدل على كفاية الرضا (و لكن اللازم وجود الكاشف له).  
هذا، و قد ادعى سيدنا الاستاذ الخوئي (قدس سره) عكس ذلك، و أنه لا خلاف بين الأصحاب في عدم كفاية الخروج عن الفضولي بمجرد الرضا. «١»

و الانصاف أنهم لم يتعرضوا للمسألة، و إنما وقع الكلام فيه بين المتأخرين و المعاصرين من الأصحاب. و قبل الورود فيه، لا- بد من ذكر مقدمة و هي: أن البحث هنا إنما هو في مقام الثبوت، أي على فرض وجود الرضا في الباطن؛ و أما انكشاف الرضا بما ذا، فهو أمر آخر. و يمكن ان يكون الكاشف جملة خبرية، بان يقول في مقام الإخبار: قد كنت راضيا بذاك العقد؛ أو لم يخبر أحدا بذلك و أراد ان يعلم تكليفه بينه و بين الله مثلا بالنسبة إلى حرمة امها عليه. أو علم ذلك من قرائن الأحوال من دون أن يكون هناك إنشاء لفظي أو عملي؛ و لو كان ثبوت الرضا بانشاء لفظي أو عملي خرج عن محل الكلام. فان الكلام فيما إذا لم يكن هناك شيء إلا الرضا الباطني في مقام الواقع.

(١). السيد الخوئي، في مستند العروة، كتاب النكاح ٢/ ٣٢٦.

انوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٦٩

إذا عرفت ذلك، فاعلم أن عمدة الدليل على عدم كفاية مجرد الرضا الباطني، مضافا إلى ما مر من ضعف أدلة القائل بكفايته، عدم صدق العقد بمجرد الرضا؛ فإنه يحتاج إلى الإنشاء و بدونه- قولاً أو فعلاً- لا يصح. و لا يمكن قياسه على اباحة التصرفات في الأموال، التي تحصل بمجرد الرضا الفعلي بل الرضا التقديري؛ كما إذا دخل ابن الرجل داره و هو لا يعرفه لظلمة الليل و شبهها و قد يظنه أجنبيا لا يرضى بدخوله و لكن على تقدير علمه ابنه أو صديقه يرضى بذلك، فإنه قياس مع الفارق، لأنّ المعتبر في اباحة التصرف هو مجرد طيب النفس و الرضا به، (و لا يحل مال امرء مسلم إلا عن طيب نفسه، بل بدونه يكون غصباً) و لكن المعتبر في العقود هو الاسناد، و هو لا يحصل إلا بالإنشاء.

هذا مضافا إلى ما ورد في روايات سكوت البكر و سكوت الموالى بعد علمهم بعقد العبد على نفسه، أنه (السكوت) اقرار منها أو اقرار منهم؛ و لم يقل هذا دليل على رضاها أو رضاهم، و الاقرار هو الامضاء.

## \*\*\* بقى هنا شيء:

و هو أنه قد يستدل لعدم صحة الفضولي بمجرد الرضا بل بالإنشاء الفعلي، بما ورد في أدلة القائلين ببطلان المعاطاة، من رواية خالد بن الحجاج، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه: يحلل الكلام و يحرم الكلام؛ «١» فسبب الحلية و الحرمة لا يكون إلّا الإنشاء القولي. و لكن الانصاف، أنه اجنبى عن المقصود مطلقا. و مجمل الكلام فيه، أنّ سند الرواية ضعيف؛ فان الذى يروى عن خالد بن الحجاج، هو يحيى بن الحجاج أو يحيى بن نجیح (على اختلاف فيه)؛ و الأول و إن كان ثقة لتوثيق العلامة و النجاشى له؛ و لكن لو كان هو يحيى بن نجیح، فأنه مجهول لم يذكر فى الرجال. و أما دلالة، فهو يحمل وجوها بحسب صدر الرواية و هو:

(١). الوسائل ١٢ / ٣٧٦، الحديث ٤، الباب ٨ من أبواب احكام العقود.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٧٠

قلت لأبى عبد الله عليه السلام: الرجل يجىء فيقول اشتر هذا الثوب و اربحك كذا و كذا، قال عليه السلام: أليس إن شاء ترك و إن شاء أخذ؟ قلت: بلى، قال عليه السلام: لا بأس به، إنّما يحلل الكلام و يحرم الكلام. وجوها على ما أفاده فى الجواهر و المكاسب، أربعة:

١- حصر المحلل و المحرم فى الكلام، فيكون دليلا على بطلان المعاطاة كما هو دليل على عدم جواز الإنشاء الفعلي أو مجرد الرضا الباطنى فى الفضولى أيضا.

٢- كون كلام واحد فى بعض المقامات محللا، و فى بعضها محرما، كإنشاء البيع قبل تملك شيء و إنشائه بعد تملكه.

٣- كون بعض الكلمات محللا و بعضها محرما، كعقد النكاح بلفظ النكاح و بلفظ البيع.

٤- كون المقابلة قبل تملك شيء محللا، و ايجاب البيع محرما.

و من الواضح أنّ المعنى الأول لا- يناسب شأن ورود الرواية، فأنها وردت فى من يقاوم على الشيء قبل أن يتملكه، أو يبيع قبل أن يتملكه؛ و اين هذا من بحث المعاطاة و لزوم اللفظ فى مقام الإنشاء.

و يرد على الثانى، أنه أيضا اجنبى عن مورد السؤال، لأنّ إنشاء البيع قبل التملك لا يكون محرما بل لا يوجب تحليلا؛ و الفرق بينهما واضح.

و كذلك الثالث، لا دخل له بمورد السؤال.

يبقى الرابع، و معناه كون المقابلة بدون إنشاء البيع قبل تملك المتاع، سببا لتحليل هذه المعاملة و كون الإنشاء سببا لحرمتها.

و هذا المعنى أيضا لا يخلو عن مسامحة، فإنّ المقابلة ليست سببا للحلية، بل السبب إنشاء البيع بعده؛ و هناك احتمال خامس و سادس يتقاربان.

٥- أنّ المراد من الكلام، هو الصيغة و الإنشاء فالذى يوجب حلية المتاع للمشتري و حرمة على البائع، و حلية الثمن للبائع، و حرمة على المشتري، هو إنشاء البيع دون المقابلة فالكلام هنا كناية عن الإنشاء، لكن لما كان كثيرا باللفظ ذكر الكلام بدلا عن الإنشاء.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٧١

٦- إن الذى يوجب الحلية فى مقام (كما فى النكاح)، و يوجب الحرمة فى مقام آخر (كالطلاق)، هو الانشاء فقط لا المقابلة؛ و هنا أيضا يكون الكلام كناية عن الانشاء. و على كل حال لا يكون الحديث ناظرا إلى اعتبار الكلام فى مقام الإنشاء بل فى مقام اعتبار نفس الانشاء.

سلمنا، لكن يعارضها الروايات الكثيرة الواردة فى سكوت البكر و سكوت الموالى عند علمهم بنكاح العبد بدون اذنه؛ و من الواضح

أن الترجيح لها.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٧٢

### [المسألة ٢٠: لا يعتبر في وقوع العقد فضولياً، قصد الفضولياً]

#### إشارة

المسألة ٢٠: لا يعتبر في وقوع العقد فضولياً، قصد الفضولياً و لا الالتفات إليها، بل المدار في الفضولياً و عدمها هو كون العقد بحسب الواقع صادراً عن غير من هو مالك للعقد، و إن تخيل خلافه، فلو تخيل كونه ولياً أو وكيلاً- و اوقع العقد فتيين خلافه، كان من الفضولي و يصح بالاجازة؛ كما أنه اعتقد أنه ليس بوكيل و لا ولي فوقع العقد بعنوان الفضولياً فتيين خلافه، صح العقد و لزم بلا توقف على الاجازة مع فرض مراعاة المصلحة.

#### لا يعتبر في الفضولي قصد الفضولية

أقول: هذه المسألة من المسائل الفرعية التي لم يبحث عنها إلا المتأخرون و جماعة من المعاصرين، و قد وافقوا عليها. و حاصلها أن المدار في كون العقد اصيلاً أو فضولياً هو الواقع؛ فان كان صادراً عن مالك العقد أو وكيله أو وليه، كان اصيلاً سواء علم به أو لم يعلم، و سواء قصده عند الإنشاء أو لم يقصده، و إن كان صادراً من غير أهله، كان فضولياً كذلك أى علم به أو لم يعلم، و قصده أو لم يقصده.

قال النراقي (قدس سره) في المستند: هل يشترط في صحة الفضولي قصد كونه فضولياً أو عدم قصد كونه بالاختيار، أم لا؟- ثم ذكر ظهور الفائدة في موارد ظن الفضولي كونه ولياً- ثم قال: الظاهر، الأخير لإطلاقات أخبار الفضولي. «١» و قال سيدنا الاستاذ الحكيم (قدس سره) في ذيل المسألة ٢٤ من مسائل أولياء العقد، في العروة: هذا مما لا ينبغي الإشكال فيه؛ و في الجواهر: القطع به لإطلاق الأدلة. (انتهى).

و قد يقتضيه صحيحه محمد بن قيس الواردة في بيع ولد المالك جارية أبيه بغير اذنه، بناء على كون البيع لاعتقاد كونه ولياً على البيع كأبيه. «٢»

و قريب منه غيره.

(١). المحقق النراقي، في مستند الشيعة ١٦ / ١٧٩.

(٢). السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة ١٤ / ٥٠٣.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٧٣

و الاولى أن يقال، أساس البحث هنا أن الاصاله و الفضوليه، ليس من عناوين القصد، بل هو أمر واقعي يدور مدار صدور العقد عن مالكة و عدمه؛ و كذلك لم يؤخذ في موضوعها العلم و الجهل؛ فالوكيل الواقعي عقده نافذ، علم أم لم يعلم، و قصد الوكالة أم لم يقصد؛ و لذا قلنا في محله، أن قول الوكيل في عقد النكاح: زوجت نفس موكلتي الخ؛ مجرد احتياط و ليس بواجب؛ فلو قال: زوجت هذه المرأة هذا الرجل؛ و كان وكيلاً في الواقع عنها أو عنه كفى، حتى و إن نسي الوكالة أو جهل بها. و كذلك الاصاله، أمر واقعي ينشأ من كون الإنشاء صادراً عن مالك العقد، و لا يعتبر فيه العلم أو القصد.



فعمدة الدليل على المقصود هو ما ذكرناه.

و يمكن بيان ذلك بتعبير آخر، و هو أنّ عموماً أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (في ناحية عقد الأصيل)، و عموماً صحة الفضولي (في ناحية عقد الفضولي)، و كذا الاطلاقات، دليل على المطلوب لعدم اعتبار العلم أو القصد فيها، و على مدعيه الإثبات، و لا دليل عليه. و أما دلالة صحيحة محمد بن قيس (١/٨٨ من أبواب نكاح العبيد و الإماء) عليه، - كنص خاص في المسألة - بعيد جداً، لأنّ عدم صحة بيع غير المالك واضح على كل أحد؛ و الظاهر أنّ بيع الابن كان كبيع الغاصب العالم بالغصب؛ و لا أقل من الشك في دلالته. نعم، هنا إشكال قد يبدو إلى الذهن في مورد الجهل بالأصالة؛ و حاصله أنّ العاقد إذا تخيل أنّه فضولي و ليس أصيلاً، قد يقنع بمطالعة يسيرة، نظراً إلى أنّ المجال لمالك العقد واسع للنظر في أمر العقد؛ و لو علم أنّه نفسه مالك العقد، لم يقدم على العقد إلّا بعد النظر العميق و الاستشارة و غير ذلك؛ فكيف يمكن أن يقال بأنّ عقده صحيح. إن قلت: إن كان و كيلاً، لا يصح عقده من ناحية فقد المصلحة؛ و هذا أمر آخر. قلنا: أولاً، قد يكون و كيلاً تام الاختيار. و ثانياً، قد يكون مالكا واقعا و لا يعلم به. فالانصاف، أنّ صحة العقد في هذه الصورة مشكل جداً. و الله العالم.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٧٤

### [المسألة ٢١: إن زوج صغيران فضولا، فإن أجاز وليهما قبل بلوغهما]

#### إشارة

المسألة ٢١: إن زوج صغيران فضولا، فإن أجاز وليهما قبل بلوغهما أو أجازا بعد بلوغهما أو بالاختلاف بأن أجاز ولي أحدهما قبل بلوغه و أجاز الآخر بعد بلوغه، ثبت الزوجية و يترتب جميع أحكامها؛ و إن ردّ وليهما قبل بلوغهما أو ردّ ولي أحدهما قبل بلوغه أو ردّا بعد بلوغهما أو ردّ أحدهما بعد بلوغه أو ماتا أو مات أحدهما قبل الاجازة، بطل العقد من أصله بحيث لم يترتب عليه أثر أصلا من توارث و غيره من سائر الآثار؛ نعم، لو بلغ أحدهما و أجاز ثم مات قبل بلوغ الآخر و إجازته، يعزل من تركته مقدار ما يرث الآخر على تقدير الزوجية؛ فإن بلغ و أجاز، يدفع إليه لكن بعد ما حلف على أنّه لم تكن إجازته للطمع في الارث؛ و إن لم يجر أو أجاز و لم يحلف على ذلك، لم يدفع إليه بل يرد إلى الورثة؛ و الظاهر أنّ الحاجة إلى الحلف إنّما هو فيما إذا كان متهما بأن أجازته لأجل الارث، و أما مع عدمه كما إذا أجاز مع الجهل بموت الآخر أو كان الباقي هو الزوج و كان المهر اللازم عليه على تقدير الزوجية أزيد ممّا يرث، يدفع إليه بدون الحلف.

#### إذا زوج الصغيران فضولا

أقول: هذه المسألة و المسألتان الآتيتان، تبحث عن موضع واحد، و هو مسألة تزويج الصغيرين مع بلوغ أحدهما و إجازته، ثم أجازة الآخر بعد موت الأول. و في مسألة تزويج الصغيرين صور صحيحة، و صور باطلة و صور باطلة و صورة واحدة مشروطة بالحلف.

#### الصور الصحيحة للمسألة

أما الصور الصحيحة التي تترتب عليها جميع آثار الزوجية من الارث و غيره، فهي ثلاثة:

١- إذا أجاز وليهما قبل بلوغهما.



٢- إذا اجازا انفسهما بعد بلوغهما.

٣- إذا اجاز أحدهما قبل البلوغ، و الآخر بعده، (إما الزوج أو الزوجة).

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٧٥

و هذه الأحكام ممّا لا كلام فيه فيما إذا كان تزويج الصغير و الصغيرة واجدا للمصلحة، و لكن قد أشرنا إلى فقدان المصلحة في أعصارنا غالبا إلّا في موارد نادرة.

### أما الصور الباطلة:

١- إن ردّ وليهما قبل البلوغ.

٢- إن ردّ ولي أحدهما قبل البلوغ، (فان النتيجة تابعة للأخس).

٣- إن ردّا بعد بلوغهما.

٤- إن ردّ أحدهما بعد بلوغه.

٥- إن ماتا أو مات أحدهما قبل الاجازة.

ففي جميع هذه الصور، يكون النكاح باطلا- و الدليل عليه واضح، و هو عدم لحوق الاجازة من الجانبين أو من أحدهما و لا من وليهما.

### الصور المشروطة

و أما الصورة المشروطة (أو الصورة التاسعة)، فهي ما إذا بلغ أحدهما فأجاز ثم مات قبل بلوغ الآخر، فان المشهور انه يعزل من تركة الميت بمقدار ارث الباقي، (فان كان هو الزوج كان نصفاً، و إن كانت الزوجة كان ربعاً)، ثم ينتظر حتى يبلغ، فان بلغ فاجاز العقد الفضولي، يدفع إليه ارثه و لكنه مشروط بأن يحلف على أنه لم تكن أجازته طمعا في مال الارث، و إلّا لا يدفع إليه.

و قد صرح الماتن و غيره (قدس أسرارهم) بأن الحلف إنّما هو فيما إذا كانت الاجازة، مظنةً للاتهام بالطمع في الارث؛ أما إذا لم يكن كذلك، بأن لم يعلم حين الاجازة بموت الآخر؛ أو كان المهر أكثر من مال الارث في صورة حياة الزوج؛ أو شبه ذلك، فلا يجب الحلف.

إذا عرفت ذلك، فاعلم؛ أنّه وقع في هذه المسألة بحوث مستوفاة في كلمات الأصحاب، مع فروع كثيرة؛ منهم الشهيد الثاني، في المسالك، في المجلد الأول من

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٧٦

المكاسب، في المسألة الثامنة من مسائل أولياء العقد؛ «١» و تبعه صاحب الجواهر (قدس سرهما) في المسألة الثامنة؛ «٢» و لم نر نقل الخلاف عن أحد في كلامهما. و هو يشهد بان المسألة ممّا لا خلاف فيها. و قد صرح سيدنا الاستاذ الحكيم (قدس سره)، ذيل المسألة ٢٩ من مسائل أولياء العقد، في العروة، بذلك بقوله: بلا خلاف ظاهر. «٣»

و كيف كان تارة نبحث عن مقتضى القاعدة، و اخرى عن النص الخاص الوارد في المسألة.

### مقتضى القاعدة

أما مقتضى القاعدة، فلا يبعد بطلانه؛ فإنّ المعاهدة إنّما تتصور بين الأحياء، لا بين حيّ و ميت، سواء كان عقد البيع أو الزواج. و من الواضح أنّ روح العقد هي الاجازة، و إنشاء الفضولي جسد بلا روح. و جدير بالذكر أنّ هذا الحكم لو ثبت، كان من الأحكام النادرة

فى الشريعة، غير معروفة عند العقلاء من أهل العرف، فى أبواب الفصولى؛ فان اللازم عندهم كون الطرف الأصيل باقيا على أوصافه المعتبرة إلى آخر العقد و لحوق الاجازة من الجانب الآخر؛ فلو جنّ الأول أو مات أو شبه ذلك، خرج العقد عن قابلية اجازة الآخر. وهذا نظير ما ذكره فى العقد الصادر من الاصيل، و أنّ من الواجب بقاء الموجب على صفاته المعتبرة إلى أن يلحقه القبول من القابل. وقد صرح المحقق الثانى (قدس سره) فى بعض كلماته أنّ بقاء أهلية المتعاقدين إلى آخر العقد من القضايا التى قياساتها معها. (انتهى). (٤)

و الظاهر أنّ مراده عدم صدق المعاقدة و المعاهدة بينهما بدون ذلك، و هو كذلك؛ فلا يمكن العقد بين الحى و الميت، و العاقل و المجنون؛ و الظاهر أنّه لا فرق فى ذلك بين

(١). الشهيد الثانى، فى مسالك الافهام ٧ / ١٧٥.

(٢). المحقق النجفى، فى جواهر الكلام ٢٩ / ٢١٦.

(٣). السيد محسن الحكيم، فى مستمسك العروة ١٤ / ٥١٠.

(٤). راجع أنوار الفقاهة، كتاب البيع / ١٥٤.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٧٧

اجازة الفصولى و عقد الأصيل، فانّ قوام العقد بالاجازة.

و قد تنبه لذلك إجمالا المحقق النراقى، فى المستند، و قال: الأصل عدم ترتب الأثر على الاجازة بعد موت أحد الطرفين، فانّ جريان أدلة صحة الفصولى إلى مثل المقام غير معلوم... لعدم قبول المحل حين الاجازة للزوجية، و عدم تحقق الزوجية قبل الاجازة، ثم قال: إلّا أنّه ثبت بالنص الصحيح و غيره تأثير اجازة الحى الحاصلة بعد موت الأخير. (١)

بل نقول لا نحتاج إلى الأصل، بل بناء العقلاء فى أبواب العقود شاهد عليه، و الشارع أمضاه.

اللهم إلما أن يقوم دليل قوى معتبر سندا و متنا على ذلك و كان معمولا- به بين الأصحاب، فنقول بهذا الحكم تعبدا. فاللازم ذكر الصحيحة ثم التكلم فى سندها و متنها، و فتاوى الأصحاب الموافقة لها، فانه يظهر من كثير من القدماء و المتأخرين، العمل بها.

و هى صحيحة أبى عبيدة الحداء، قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن غلام و جارية زوجها وليان لهما و هما غير مدركين؟ فقال: النكاح جائز، و أيهما أدرك كان له الخيار؛ و إن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما و لا مهر... قلت: فان كان الرجل الذى ادرك قبل الجارية و رضى بالنكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية، أ ترثه؟ قال: نعم، يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله، ما دعاها إلى أخذ الميراث إلّا رضاها بالتزويج، ثم يدفع إليها الميراث و نصف المهر. قلت: فان ماتت الجارية و لم تكن أدركت، أ يرثها الزوج المدرك؟

قال: لا، لأنّ لها الخيار إذا أدركت؛ قلت: فان كان أبوها هو الذى زوجها قبل أن تدرك؛ قال:

يجوز عليها تزويج الأب، و يجوز على الغلام، و المهر على الأب للجارية. (٢)

هذا؛ و فى الصحيحة فى بدو النظر إشكالات:

١- قد وقع التصريح فى صدرها بان التزويج كان من قبل وليين لهما، فالمفروض عدم كون العقد فضوليا؛ و لكن يمكن الجواب عنه بأنّ المراد وليان عرفيان كالعم و الأخ بقرينه قول الراوى فى ذيلها: فان كان أبوها هو الذى زوجها... الخ.

(١). المحقق النراقى، فى مستند الشيعة ١٦ / ١٩١.

(٢). الوسائل ١٧ / ٥٢٧، الحديث ١، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٧٨

٢- حكمه بتنصيف المهر بسبب الموت، مع أن الحق عدم التنصيف إلا في الطلاق بمقتضى قوله تعالى: وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ؛ «... ١» وغيره مما يدل عليه من روايات الباب، ولم يبق دليل معتبر على التنصيف بالموت.

و أجاب عنه في الجواهر، «٢» تارة بأن سقوطها عن الحجية بالنسبة إلى هذا الحكم، لا يمنع عن حجيتها فيما نحن فيه؛ و اخرى، بأنه يمكن أن يكون النصف الآخر مدفوعا سابقا؛ انتهى.

و الوجه الأخير تكلف بعيد جدا؛ و الوجه الأول لا يوافق ما اخترناه في حجية الأخبار.

٣- طلب اليمين من المجيز مع أن القاعدة- كما ذكره في الجواهر، في باب الارث- تقتضى عدمها منه، لأنه مصدق فيما لا يعلم إلا من قبله، بل لعل المتجه ترتب الحكم و لو كان الذي دعاه إلى الرضا، الرغبة في الميراث، ضرورة تحقق الرضا، و إن كان دعاه إليه الطمع. ٣

قلت: كثيرا ما يرغب الناس في الزواج مع أرباب الثروة طمعا في أموالهم حيا ميتا، أو تدعوهم إليه أغراض آخر مثل المحرمية للمحارم من الجانبين وغيرها، وليس هذا سببا لفساد العقد أو عدم كونه صادرا عن جد.

و قد اعترف صاحب المسالك فيما حكاه عنه في الجواهر، بأن بعض أحكامه مخالف للقاعدة.

من هنا و مما ذكرناه في البحث السابق يعلم، أن العمل بالحديث مشكل جدا؛ و لا يمكن إثباته بمثل الخبر الواحد، و إن كان التعبد أمرا ممكنا و لكن لا يمثل هذا الدليل. إلا أن يقال إن الأصحاب قديما و حديثا عملوا بهذه الصحيحة؛ منهم:

(١). البقرة/ ٢٣٧.

(٢). (٢ و ٣). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٣٩/ ٢٠٤. و قد تعرض قدس سره لهذه المسألة مع فروعها في موضعين: في النكاح، ٢٩/ ٢١٩؛ و في الارث، كما عرفت.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٧٩

الشيخ، في النهاية. «١»

و ابن حمزة، في الوسيلة. «٢»

و ابن سعيد، في الجامع. «٣»

و العلامة، في التبصرة و القواعد. «٤»

و الشهيد، في الدروس. «٥»

الى غير ذلك من الأكابر، قدس الله اسرارهم.

و لكن مع ذلك، في النفس من هذه المسألة شيء ينبغي أن يحطاط فيها بالمصالحة مع سائر الوراث. هذا، مع أن الرواية في خصوص موت الزوج، و التعميم مشكل.

\*\*\* بقى هنا امور:

إشارة

قد أشار إليها الشهيد الثاني في المسالك، نذكرها مع اختلاف في الترتيب:

**١- لو انتفت التهمة ... فهل يتوقف على اليمين؟**

لو انتفت التهمة بالطمع فى الميراث بأن كان جاهلا عن موت الآخر، أو كان ما يلزمه من المهر بمقدار ما يرثه أو أكثر، أو شبه ذلك، فهل يتوقف على اليمين؟  
توقف فيه الشهيد الثانى (قدس سره) أولا، ثم اختار فى آخر كلامه العموم، و بناه على أن علل الشرع من قبيل الحكمة، لا العلة؛ و لكن الانصاف انصراف الاطلاق عن هذه الصور، بل يكون الحلف فيها كاللغو، لأن المفروض أنه من قبيل توضيح الواضح؛ و التعبد بحلف يكون كاللغو، بعيد جدا. و لا أقل من أنه خارج عن منصرف النص، فلا دخل لمسألة

(١). سلسلة الينايع الفقهية ١٨ / ١٠٦.

(٢). سلسلة الينايع ١٨ / ٢٩٩.

(٣). سلسلة الينايع ١٩ / ٥٥٨.

(٤). سلسلة الينايع ٣٨ / ٤٢٠ و ١٩ / ٥٩١.

(٥). سلسلة الينايع ٣٤ / ٢٠٧.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٨٠

العله و الحكمة، بما نحن فيه.

**٢- ان تأخر الحلف لعارض فهل يرث من الاخر؟**

إن تأخر الحلف، لعارض من موت أو جنون أو غيره، فهل يرث من الآخر؟ فالظاهر أنه لا يرث، لعدم حصول الشرط؛ و دعوى كمال العقد يردده النص. نعم، لو كان المانع مما يرجى زواله، يتربح إلى حصول الشرط و هو الحلف.

**٣- لو أجاز و لكن لم يحلف، فهل يلزمه المهر المسمى فى العقد أم لا؟**

ذكر فى المسالك فيه وجهين: من أن المهر فرع ثبوت النكاح المتوقف على اليمين، و المفروض عدمه. و من أنه مع الاجازة كأنه أقر بالمهر، و اقرار العقلاء على أنفسهم جائز.

و لكن أخذ الميراث يتعلق بحق الغير، و لا يجوز عند التهمة بمجرد الاقرار. «١» ثم اختار الوجه الثانى، أى ثبوت المهر.

قلت: لكن ظاهر الرواية خلافه، فان قوله: فتحلف بالله ... ثم يدفع إليها الميراث و نصف المهر؛ يدل على أن كليهما فرع الحلف.

و إن شئت قلت: هذه مناقشة اخرى على دلالة الرواية من حيث مخالفتها لقاعدة الاقرار.

**٤- حكم المسألة لو كانا كبيرين**

النص ورد فى تزويج الصغيرين، فلو كانا كبيرين و لكن زوجهما الفضولى فبلغ الخبر إليهما فاجاز أحدهما ثم مات بعد برهه، ثم أجاز الآخر؛ ففى جريان الحكم إليهما نظر؛ قال فى المسالك: فيه وجهان: من تساويهما فى كون العقد بينهما عقد فضولى ... و من أن فى بعض أحكامه ما هو خلاف الأصل، فيقتصر على مورده، و هذا أقوى. «٢»

(١). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام ٧ / ١٨٠.

(٢). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام ٧ / ١٨١.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٨١

و لازم كلامه، فساد العقد و لو أجاز الآخر بعد موت الأول، كما صرح به في ذيل كلامه.

و هذا اعتراف صريح منه (قدس سره) على كون الحكم مخالفا للقواعد المعروفة في الفقه؛ و أن مضمون الحديث تعبد خاص.

#### ٥- لو كان احد الطرفين فضوليا

لو كان العاقد في أحد الطرفين وليا و الآخر فضوليا، فمات من عقد له الولي قبل بلوغه، ثم بلغ الآخر فاجاز، فهل تجرى فيه الأحكام المذكورة؟ قال في المسالك ما حاصله: أن الأقوى ثبوت الحكم فيه أيضا بطريق أولى، لأن الجائر من الطرفين أضعف حكما من اللازم من أحدهما، فليس هذا من القياس الممنوع.

أقول: لما كان الحكم على خلاف القاعدة و لا ندرى ما هو الملاك في الضعف و القوه هنا، فلا يمكن الركون إلى ما ذكره؛ فاللازم الحكم بالفساد هنا أيضا.

#### ٦- لو كانا بالغين و زوج احدهما الفضولي

لو كانا بالغين لكن زوج احدهما الفضولي، و الآخر كان أصيلا، أو كان أحدهما بالغا و الآخر صغيرا، فأوقع له الولي؛ ففي جريان الحكم فيه وجهان، ذكرهما في المسالك: من خروجه عن مورد النص؛ و من ثبوت الحكم فيه بطريق أولى؛ (انتهى ملخصا). و لكن الإشكال فيه ظاهر كما ذكرنا. في سابقه، و في الواقع هذا كله مشاكل تنشأ عن الحكم المذكور المخالف للقاعدة، و الله العالم. و مما ذكرنا. في هذه الفروع يظهر حال بعض الفروع الآتية في التحرير.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٨٢

#### [المسألة ٢٢: كما يترتب الإرث على تقدير الإجازة و الحلف، يترتب الآثار الأخرى]

#### إشارة

المسألة ٢٢: كما يترتب الإرث على تقدير الإجازة و الحلف، يترتب الآثار الأخرى المترتبة على الزوجية أيضا، من المهر، و حرمة الأم و البنت، و حرمتها على أب الزوج و ابنه إن كانت الزوجة هي الباقية، و غير ذلك. فترتب جميع الآثار على الحلف في الظاهر على الأقوى.

#### ترتب سائر الآثار على تقدير الإجازة و الحلف

أقول: قل من تعرض لهذه المسألة إلّا المتأخرون، و هو ترتب سائر آثار الزوجية.

و لكن يظهر من كلمات غير واحد من المعاصرين، و صرح به في العروة أيضا، و لم يخالفه أحد المحشين بل صرح سيدنا الاستاذ، في المستمسك، بقوله: هذا مما لا إشكال فيه، لكونه ظاهر الصحيحة المتضمنة لثبوت الزوجية. «١»

بل صرح في العروة، في المسألة ٣٠، بان الظاهر ترتب هذه الآثار بمجرد الإجازة من غير حاجة إلى الحلف، فلو أجاز و لم يحلف مع

كونه متهما، لا يرث؛ و لكن يترتب سائر الأحكام (انتهى).

و في اصل المسألة و هذه الأحكام، مواقع للنظر:

أولاً: ان جريان هذه الأحكام مبني على كون المسألة موافقة للقواعد، و لكن قد عرفت أن خروج أحد الطرفين عن قابلية كونه طرفاً للعقد بالموت أو الجنون و غيرهما، يجعل الايجاب لغو لا أثر له في عرف العقلاء؛ فلا يشمل أدلة وجوب الوفاء بالعقد، و لا فرق في ذلك بين القول بالكشف على أنواعه من الحقيقي و الحكمي و الانقلابي و النقل، فإن إمكان الكشف شيء، و كونه موافقاً لعرف العقلاء داخلاً في اطلاقات الأدلة، شيء آخر.

و حينئذ يمكن أن نقول أن الحكم بالارث (على القول به) تعبد محض، لا يترتب عليه سائر الآثار؛ اللهم إلا أن يقال إن ظاهر الصحيحة أعنى قوله: ما دعاها إلى أخذ الميراث إلّا

(١). السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة ١٤ / ٥١٢.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٨٣

رضاهما بالتزويج؛ دليل على حصول الزوجية بالاجازة و ثبوتها بالحلف، فحينئذ تترتب عليه جميع آثارها، فتأمل.

ثانياً: أن ما ذكره في العروة، و وافقه جماعة من المحشين، من كفاية الاجازة بدون الحلف في هذه الامور، مشكل جداً. لأن ظاهر الصحيحة كون الحلف شرطاً لتحقيق الزوجية، و لو في الظاهر؛ فلا يترتب عليه أثر من الآثار. مضافاً إلى ما عرفت من أن هذا إنما يتم على القول بموافقة الحكم للقواعد، و قد عرفت فساده.

ثالثاً: ان ذكر بنت الزوجه، مخدوش من جهتين: أولاً، أن المفروض موت الزوجه قبل بلوغ الآخر و اجازته، فكيف يكون لها ولد. و ثانياً، من شرائط حرمة البنت - أي الربيه - هو الدخول بالام، و هو هنا غير حاصل.

هذا؛ و يمكن الجواب على الأول، بأنه يتصور فيما إذا كانا بالغين و كان العقد فضولياً من الجانبين، و كان للزوجه بنت من زوج آخر قبله.

و لكن الإشكال الثاني باق بحاله؛ و لذا قال المحقق الخوئي، أن ذكر البنت من سهو القلم جزماً؛ و يمكن فرض الدخول إذا كان من باب وطى الشبهه، و كان المورد من قبيل الكبيرين، و قلنا بالكشف، فان العقد على هذا المبني كان صحيحاً عند الوطى المزبور، فالدخول بالام حاصل.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٨٤

### [المسألة ٢٣: الظاهر جريان هذا الحكم في كل مورد مات من لزم العقد من طرفه]

#### إشارة

المسألة ٢٣: الظاهر جريان هذا الحكم في كل مورد مات من لزم العقد من طرفه، و بقي من يتوقف زوجيته على اجازته، كما إذا زوج أحد الصغيرين الولي، و زوج الآخر الفضولي، فمات الأول قبل بلوغ الثاني و اجازته؛ بل لا يبعد جريان الحكم فيما لو كانا كبيرين فأجاز أحدهما و مات قبل موت الثاني و اجازته، لكن الحلف مبني على الاحتياط، كالحلف في بعض الصور الآخر.

إذا مات من لزمه العقد من طرفه

أقول: هذه المسألة تبحث عن مسألتين من المسائل السابقة؛ إحداهما، ما إذا كان العقد من جانب أحد الصغيرين أصيلاً، و من الجانب الآخر فضولياً. و الثانية، ما إذا كان كلاهما كبيرين و كان عقدهما فضولياً. و قد حررنا البحث فيهما، و أنّ التعدي عن مورد الصحيحة إلى غيره مشكل جداً. لأنّ الحكم - لو قلنا به - مخالف للقاعدة، لا نقول به إلّا في مورد النص. و أمّا قوله (قدس سره) في المتن: لكنّ الحلف مبنى على الاحتياط؛ موقوف على كون الحكم موافقاً للقاعدة، و كون الحلف من باب التعبد، فينعكس الأمر و يقتصر في الحلف على مورد الرواية، و هو عقد الصغيرين بواسطة الفضوليين.

### \*\*\* بقي هنا شيء: هل ترتب عدة الوفاء على الزوجة لو كانت هي الباقية؟

كما إذا بلغ الزوج و أجاز في أول شهر رمضان. ثم مات؛ و بلغت الزوجة في أول شهر شوال و أجازت؛ فهل عليها عدة الوفاء أم لا؟ و على تقدير الوجوب، فهل مبدء العدة أول شهر شوال، أو أول رمضان؟ الظاهر، أنّه على القول بكون الحكم موافقاً للقاعدة، تترتب عليه جميع الآثار؛ و منها العدة. فعلى القول بالنقل، مبدئها أول شهر شوال؛ و على القول بالكشف، أول شهر رمضان.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٨٥

بل الظاهر أنّه على القول بكونه مخالفاً للقاعدة أيضاً، يكون الحكم كذلك؛ لأنّ ظاهر الحديث كون الارث بسبب تحقق الزوجية، و إذا تحققت ترتب عليها جميع آثارها و منها عدة الوفاء، و هي غير متوقفة على الدخول.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٨٦

### [المسألة ٢٤: إذا كان العقد فضولياً من أحد الطرفين، كان لازماً من طرف الأصيل]

#### إشارة

المسألة ٢٤: إذا كان العقد فضولياً من أحد الطرفين، كان لازماً من طرف الأصيل؛ فلو كان هي الزوجة، ليس لها أن تتزوج بالغير قبل أن يردّ الآخر العقد و يفسخه؛ و هل يثبت في حقه تحريم المصاهرة قبل اجازة الآخر و ردّه؛ فلو كان زوجها حرم عليه نكاح أمّ المرأة و بنتها و اختها و الخامسة إن كانت هي الرابعة؟ الأحوط ذلك و إن كان الأقوى خلافه.

### إذا كان العقد فضولياً من أحد الطرفين فقط

أقول: عبارة الكلام في المسألة، أنّ إنشاء الأصل يؤثر آثاره بالنسبة إليه، أو هو كالعدم ما لم تلحقه الاجازة من الطرف الآخر؟

### في المسألة قولان، بل ثلاثة أقوال:

#### إشارة

الأول: هو ترتب جميع آثار إنشاء العقد بالنسبة إلى الأصيل؛ و هو الذي اختاره في كشف اللثام، حيث قال: و لو تولى الفضولي أحد طرفي العقد، و باشر الآخر بنفسه أو وليه أو وكيله، ثبت في حق المباشر تحريم المصاهرة إلى أن يتبين عدم اجازة الآخر، لتامة العقد بالنسبة إليه. فان كان زوجها حرم عليه الخامسة و الاخت بلا إشكال؛ «١» حتى أنّه قال في آخر كلامه: إما إذا فسخت، فلا حرمة بلا

إشكال فى البنت و على إشكال فى الام؛ انتهى. «٢»

و اختاره أيضا المحقق الثانى، فى جامع المقاصد، و قال: أن العقد لازم بالنسبة إلى المباشر. «٣»

و استظهر ذلك من كلمات شيخنا الأعظم، فى المكاسب، كما اختاره من المعاصرين، «١» و «٢». الفاضل الهندى، فى كشف اللثام ١٧/ ١٠٧، (٢/ ٢٣ ط. ق).

(٣). المحقق الكركى، فى جامع المقاصد ١٢/ ١٥٩.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٨٧

المحقق السيد عبد الأعلى السبزواري، فى مهذب الأحكام. «١»

الثانى: ما اختاره المحقق اليزدى، فى العروة، فى المسألة ٣٢ من مبحث أولياء العقد؛ و هو عدم ترتب الآثار على إنشاء الأصيل مطلقا إلاً فى فرض خاص؛ حيث قال فى المسألة ٣٢: هل يجرى عليه (أى على عقد الأصيل) آثار الزوجية و إن لم تجر على الطرف الآخر، أو لا؟ قولان: اقواهما، الثانى، إلاً مع فرض العلم بحصول الاجازة بعد ذلك الكاشفة عن تحققها من حين العقد. نعم، الأحوط الأول، لكونه فى معرض ذلك بمجىء الاجازة؛ انتهى.

و قد أورد عليه بعض الشارحين، بأن الاستثناء إنما يتم على الكشف الحقيقى، لا غيره من أنواع الكشف.

و اختار سيدنا الاستاذ العلامة الخوئى، فى مستند العروة، عدم ترتب الآثار مطلقا؛ و صرح بأنه لو عقد الأصيل على ما ينافى عقده الأول، كان فسحا له، حتى على القول بالكشف الحقيقى؛ لأن القائلين بالكشف إنما يقولون به مع بقاء الطرف الاولى على التزامه، و أما مع رفع اليد عنه، فلم يعرف منهم قائل به. «٢»

الثالث: ما يظهر من تحرير الوسيلة، حيث قال بترتب بعض الآثار مثل عدم الترويج لو كان الأصيل هى الزوجة، و عدم ترتب آثار المصاهرة لو كان هو الزوج!

إذا عرفت ذلك، فاعلم أن أساس الكلام فى المسألة هو أن كل عقد ينحل إلى التزامين، كل واحد منهما مستقل فى التأثير، أو هما أمر وحدانى، فان تم يكون له الأثر بالنسبة إليهما، و إلاً فلا أثر له؟ و الانصاف، أن الأساس لو كان ذلك، كان الحكم واضحا جدا؛ لأن العقد كما يظهر من معناه اللغوى و العرفى، شد شىء بشىء آخر. و فى المقام، شد التزام بالتزام آخر. و هو الفرق بينه و بين الايقاع، و لا معنى للمعاقده بين الإنسان و نفسه، أو بينه و بين من لم يلتزم فى مقابله بشىء و لم يقبل التزامه.

و العجب من المحقق السبزواري حيث صرح فى المهذب، بان كل عقد ينحل فى

(١). المحقق السبزواري، فى مهذب الاحكام ٢٤/ ٢٩٤.

(٢). السيد الخوئى، فى مستند العروة، كتاب النكاح ٢/ ٣٤٤.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٨٨

الواقع إلى شيئين: الأول، التزام كل واحد من الطرفين بما يلتزم به و من هذه الجهة يشبه الايقاع. الثانى، ربط هذه الالتزام بالتزام آخر، و هذا هو العقد؛ فان تحقق الالتزام الآخر يتم الالتزامان و ترتب عليه الآثار من الطرفين، و إن لم يتحقق اصلا يبطل الالتزام الأول ... و إن لم يعلم انه يتحقق أو لا، فالالتزام الأول باق بحاله صورة حتى يتبين الحال. (انتهى).

و ما ذكره قدس سره من عجائب الكلام، و يرد عليه:

أولا، ان النكاح بمقتضى طبعه أمر مشترك بين اثنين، كالبيع لا معنى لكونه شبيه الايقاع كالطلاق و شبهه؛ فان تم من الجانبين ترتب



عليه آثاره، وإن لم يتم لم يترتب عليه شيء أبداً. فلأصيل فعل ما يضافه، ما لم تحصل الاجازة. ويكون فعل الضدّ (كالنكاح على من لا يجتمع مع النكاح الأول) سببا لعدوله عن إنشائه الأول. حتى أن التعبير بالفسخ هنا غير صحيح، لعدم حصول عقد حتى يفسخ، والصحيح أن يقال إذا أتى بشيء مضاد لإنشائه الأول، تنتفى صحته التاهلية، ومن المعلوم أن عقد الفسوخ لا أثر له ما لم ينضم إليه الاجازة. والحاصل أن الالتزام الأول مشروط بالالتزام الثاني، فما لم يحصل، ليس بشيء أصلاً.

و ثانياً، أنه لو كان الالتزام الأول لازماً، لا بدّ من ترتيب جميع الآثار عليه، لا خصوص محرمات المصاهرة. فيجب عليه إن كان زوجاً المهر أيضاً. ولا أظنّ أحداً يلتزم بذلك، كما لا يلتزم بأداء الثمن إذا كان الأصيل هو المشتري لأنه تملك بازاء تملك.

ثالثاً، لا فرق فيما ذكرنا بين القول بالنقل أو الكشف حتى الكشف الحقيقي، (و هو كون الاجازة كاشفة عن وقوع العقد من قبل، وإن لم يعلم به، ولازمه عدم كون الاجازة دخيلة في صحة العقد و جزء للمؤثر) فإنّ صحة الاجازة كاشفاً، فرع عدم وجود المنافي و عدم عدول الأول من التزامه، (كما عرفت في كلام المحقق الخوئي، قدس سره). هذا مضافاً إلى فساد هذا القول، أي الكشف الحقيقي، كما حققناه في محله. فإنّ الاجازة من الأركان الأصلية للعقد، وقائم مقام الإيجاب أو القبول، و كأنّ القائمين بالكشف الحقيقي (بمعنى عدم تأثير الاجازة) يرون إنشاء الفسوخ مؤثراً و إنشاء المالك الحقيقي غير مؤثر؛ و هذا

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٨٩

من عجائب المعاملات.

و الحاصل أنه لا دليل على وجوب التزام الأصيل بمقتضى آثار إنشائه، ما لم تنضم إليه الاجازة من مالك العقد، فله الرجوع عنه مهما أراد قولاً، أو عملاً بفعل ما ينافيه، كالعقد على ما يحرم عليه على فرض تمامية العقد الأول كالأم و الاخت و البنت؛ فالأقوى هو القول الثاني.

إن قلت: البنت لا تحرم عليه إلّا على فرض الدخول بالأم، و المفروض عدم تحققه هنا.

قلت: التحريم الأبدى يتوقف على الدخول، و لكن الحرمة الحاصلة من الجمع موجودة على كل حال، فلا يجوز الجمع بين نكاح الأم و بنتها في عقد واحد أو عقدين، و إن لم يدخل باحدهما؛ كما لا يجوز الجمع بين الاختين.

### بقي هنا امور:

الأول، أن القول الأول و إن خالف القواعد، و لكن يمكن الاستدلال أو الاستيناس له بصحيفة أبي عبيدة الحداء، حيث وقع التصريح فيه بأنه يعزل الميراث حتى يدرك الآخر و يجيز العقد و يحلف أو يردّ؛ فهذا دليل على وجوب العمل بمقتضى الالتزام الأول، حتى في مورد الميراث.

و لكن يرد عليه، أولاً، قد عرفت مخالفة الحديث لمقتضى القواعد، و أنه لو أفتينا على وفقه فانما نقول في مورد، و لا نتعدى إلى غيره.

و ثانياً، أنه أمر بمجرّد العزل من باب الاحتياط، لا- بتمليك الزوجة للإرث، فلا- يكون دليلاً على ترتب الآثار؛ اللهم إلّا أن يقال إنّ تحريم المحرمات بالمصاهرة أيضاً من باب الاحتياط، و لكن ظاهر كلام القائمين بالقول الأول ترتب الآثار عليه واقعا، لا من باب الاحتياط.

الثاني، أن القول الثالث، أي التفصيل بين أحكام الزوجة و الزوج في المقام، مما

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٩٠

لا يساعده أي دليل، فإنه لو قيل بانحلال العقد إلى التزامين مستقلين، فاللازم القول به مطلقاً سواء كان من ناحية الزوجة أو الزوج، و لا معنى بأن يقال إن الانحلال من ناحية الزوجة ثابت و من ناحية الزوج غير ثابت.

و لو كان الدليل هو صحیحۃ الحداء، كان الأمر بالعكس، فأنه حکم فیها بعزل میراث الزوج للزوجه، لا العکس. و على كل حال لا نعرف وجهها لهذا التفصیل، لعل الله يحدث بعد ذلك امرا.

نعم یحتمل كون قوله: كان لازما من طرف الأصيل؛ غلطا فى العبارة، و الصحیح: هل كان لازما من طرف الأصيل؛ و يؤيده أنه (قدس سره) وافق صاحب العروة فى القول الثانى، حتى أنه لم یقبل استثناء العروة كما یظهر بالمراجعة إلى تعلیقاته على العروة.

الثالث، لو قلنا بالقول الأول، فالى متى یصبر الأصيل لو أخرت اجازة الفضولى؟

لا سیما إذا كان التأخیر سببا لتضرره، كان یكون هناك من یخطب الجاریه و كان فى التأخیر آفات، أو كان للبائع الأصيل مشتر آخر یكون التأخیر سببا لتضرره. الحق أنه إنما یجب علیه الصبر (على القول به). ما لم یتضرر؛ و إلا یجوز له الفسخ بمقتضى قاعدة نفى الضرر؛ و كذا إذا خرج عن المتعارف.

الرابع، الظاهر أنه لا فرق فى هذا الحكم بین انحصار الفضولى فى أحد الطرفين، أو كان كلا الطرفين من قبیل الفضولى، و لكن أجاز أحدهما؛ فأنه یكون من قبیل الأصيل كما هو ظاهر.

\*\*\*

انوار الفقاهه - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٩١

## [المسألة ٢٥: و إن ردّ المعقود له أو المعقود لها، العقد الواقع فضولا]

### إشارة

المسألة ٢٥: و إن ردّ المعقود له أو المعقود لها، العقد الواقع فضولا، صار العقد كأنه لم یقع، سواء كان العقد فضوليا من الطرفين و ردّه معا، أو ردّه أحدهما؛ بل و لو أجاز أحدهما و ردّ الآخر، أو من طرف واحد و ردّ ذلك الطرف، فتحل المعقود لها على أب المعقود له و ابنه، و تحل بنتها و امها على المعقود له.

### لورد الفضولى بطل العقد

أقول: هذا الفرع من فروع المسألة السابقة، و جعله فى العروة، المسألة ٣٣ من مسائل أولياء العقد.

و حاصل الكلام فىه، أنّ ردّ الفضولى - سواء كان من الطرفين أو من طرف واحد - یجعل العقد كأنه لم یقع، فلا یترب عليه شىء؛ فلو قلنا فى المسألة السابقة بوجوب التزام الأصيل بلوازم العقد حتى قبل اجازة الآخر، من محرّمات المصاهرة و غيرها، فاذا ردّ الآخر، انتفى العقد و جمیع آثاره.

و یدل على هذا الحكم أنه من القضايا التى قیاساتها معها، فان ردّ العقد من الطرفين أو من طرف واحد یوجب انعدام العقد، فاذا انعدم انعدمت آثاره. و قد یتدل له بما مرّ فى صدر حدیث أبی عبیدة الحداء، «١» حیث قال: أیّهما أدرك كان له الخيار، ... و قوله: فان ماتا قبل أن یدرکا فلا میراث بینهما و لا مهر؛ ... بناء على كون مفاد هاتین الجملتین نفى جمیع الآثار؛ و لكن الانصاف أنّ دلالتها محل تأمل.

هذا؛ و لكن یظهر من بعض عبارات القواعد - على ما حکى عنها - الإشکال فى جواز نكاح أم المعقود علیها، و لو بعد الرد، و قد ذکر فى توجيهه فى كشف اللثام، بأنّه مبنى على أنّ الفسخ كاشف عن الفساد من أول العقد، أو رافع من حین الفسخ؛ «٢» فعلى الثانى تكون أم الزوجه باقیة على وصفها فتحرم؛ و قد صرّح فى الجواهر بأنّ احتمال حرمة الام هنا

(١). الوسائل ١٧ / ٥٢٧، الحديث ١، الباب ١١ من أبواب ميراث الازواج.

(٢). الفاضل الهندي، فى كشف اللثام ٧ / ١٠٧، (٢ / ٢٣ ط. ق).

انوار الفقيهه - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٩٢

لا يقتضيه أصل ولا قاعدة ولا فتوى، بل يمكن تحصيل الإجماع بل الضرورة بخلافه.

(انتهى). «١»

وما ذكره حق لا-ريب فيه، لأنّ الفسخ فى المعاملات وإن كان من حينه على ما هو التحقيق، ولكن الردّ فى المقام ليس فى قبيل الفسخ، بل من قبيل نفى جزء العلة التامة، أو نفى الكاشف؛ فلا وجود للمعلول مطلقا على القول بالنقل والكشف.

**\*\*\* بقى هنا شىء:\*\*\***

وهو أنه قد يورد على كلام القواعد، (احتمال بقاء حرمة أم المعقود عليها، حتى بعد رد النكاح من قبل الفضولى)، مضافا إلى ما عرفت، بالنقض بنكاح البنت. قال المحقق اليزدى (قدس سره) فى العروة، فى المسألة ٣٣: أنه لا-فرق بينه (أى بين نكاح الام) وبين نكاح البنت.

وقد أجاب عن النقض سيدنا الاستاذ المحقق الخوئى (قدس سره)، بأنّ الموجب لحرمة البنت ينحصر فى أحد الأمرين: الدخول بالام، أو الجمع بينهما فى الزوجية، على ما اختاره المشهور،- وإن لم نرتضه- ولا شىء من هذين العنوانين متحقق فى المقام؛ أما الدخول فهو منفى، و الجمع غير حاصل، (هذا ملخص كلامه). «٢»

وهو حسن، و لكن العجب منه قدس سره من عدم ارتضائه بحرمة الجمع بين نكاح الام و البنت، فأنه بمجرد الجمع يصح عقد البنت و يبطل عقد الام، لأنّها داخله فى قوله تعالى ...: وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ، ... اللهم إلا أن يقال نظره إلى صحه الجمع آنا ما، ثم بطلان عقد الام؛ و لعل صحه الجمع آنا ما أيضا خلاف ما هو مسلم بين المسلمين. و الأحسن، النقض بمحرّمات المصاهرة من ناحية الأب و الابن بالنسبة إلى المعقود لها، فتدبر جيدا.

\*\*\*

(١). المحقق النجفى، فى جواهر الكلام ٢٩ / ٢١٨.

(٢). السيد الخوئى، فى مستند العروة، كتاب النكاح ٢ / ٣٤٩.

انوار الفقيهه - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٩٣

**[المسألة ٢٦: إن زوج الفضولى امرأة برجل من دون اطلاقها]**

**إشارة**

المسألة ٢٦: إن زوج الفضولى امرأة برجل من دون اطلاقها، و تزوجت هى برجل آخر، صح الثانى و لزم و لم يبق محل لإجازة الأول؛ و كذا لو زوج الفضولى رجلا بامرأة من دون اطلاقه و زوج هو بامها أو بنتها ثم علم.

**تزوج الفضولى يبطل بتزويج الأصيل**

أقول: هذه المسألة أيضا من فروع المسألة ٣٤، و حاصله بتفصيل مّا، أن ردّ عقد الفضولى على أقسام: تارة، يرده لفظا؛ و اخرى، عملا

بفعل المنافى مع علمه بعقد الفضولي؛ فان معناه صرف النظر عن الفضولي. لأنّ فعل أحد الضدين مع العلم بالآخر، معناه عدم إرادة الآخر. و ثالثه، باعدام موضوعه، بأن أتى بالضد من دون اطلاعه على عقد الفضولي؛ كالأمثلة التي ذكرها في متن التحرير. و كل ذلك سبب لنفي عقد الفضولي، و هو من القضايا التي قياساتها معها.

و لا فرق في ذلك بين القول بالكشف على أقسامه، و القول بالنقل. أما في فرض النقل فواضح لعدم تمامية العقد السابق، فيصح العقد الثاني؛ و أمّا على الكشف بأنواعه فقد عرفت أن الكشف إنّما يصح إذا لم يكن هناك ردّ أو ما يكون كالردّ من ابطال المحل فتأمل.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٩٤

### [المسألة ٢٧: لو زوج فضوليان امرأة، كل منهما برجل، كانت بالخيار]

#### إشارة

المسألة ٢٧: لو زوج فضوليان امرأة، كل منهما برجل، كانت بالخيار في اجازة أيهما شاءت؛ و إن شاءت ردّتهما، سواء تقارن العقدان أو تقدم احدهما على الآخر. و كذلك الحال فيما إذا زوج أحد الفضوليين رجلا بامرأة و الآخر بأمرأة أو بنتها أو اختها، فإنّ له اجازة أيهما شاء.

#### لو زوج فضوليان امرأة كل منهما برجل

أقول: المسألة من الواضحات بحسب القواعد و لذا قلّ من تعرض لها؛ و حاصلها أنّه إذا كان هناك عقدان فضوليان على مورد واحد، أو على موردين متضادين، كالعقد على الام و البنت، فلا يجوز لمالك العقد اجازة كليهما لعدم قابلية المحل، فلا يكون زوجان لامرأة واحدة في زمن واحد؛ و كذا لا يجوز الجمع بين الام و البنت (و ما شابههما). نعم، يجوز له اجازة أحدهما سواء كان هو المتقدم أو المتأخر أو أحد المتقارنين؛ لان مجرد عقد الفضولي لا يكون مانعا لإجازة الآخر، بل صاحبه بالخيار بينهما، بل بين اجازة أحدهما أو ردّ الجميع. و كذلك الحال إذا كان العقد أكثر من اثنين.

و يمكن الاستدلال له ببعض الاخبار الواردة في أبواب عقد النكاح، مثل ما رواه ابن بزيع، قال: سأله رجل عن رجل مات و ترك أخوين و ابنة و البنت صغيرة...

(و حاصلها أنّ كل واحد من الأخوين، عقد الصغيرة لابنه، ثم كبرت البنت و قيل لها أي الزوجين أحب إليك، الأول أو الآخر؟ قالت: الآخر). و لكن يظهر من ذيلها أنّ العقد الثاني لم يكن فضوليا، بل كان بعد بلوغها؛ فالرواية خارجة عن محل الكلام، فدلالتها قاصرة و إن كان سندها قويا. و الأمر سهل بعد وضوح الحكم. (و إلى هنا تنتهي أحكام الفضولي في النكاح).

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٩٥

### [المسألة ٢٨: لو وكلت رجلين في تزويجها فزوجها كل منهما برجل]

#### إشارة

المسألة ٢٨: لو وكلت رجلين فى تزويجها فزوجها كل منهما برجل، فان سبق أحدهما، صحّ و لغى الآخر. و إن تقارنا، بطلا معا. و إن لم يعلم الحال؛ فإن علم تاريخ أحدهما، حكم بصحته دون الآخر؛ و إن جهل تاريخهما، فان احتمل تقارنهما، حكم ببطلانها فى حق كل من الزوجة و الزوجين؛ و إن علم عدم التقارن فيعلم إجمالاً بصحة احد العقدین و تكون المرأة زوجة لأحد الرجلين، و أجنبية عن أحدهما، فليس للزوجة أن تتزوج بغيرهما، و لا للغير أن يتزوج بها لكونها ذات بعل قطعاً. و أما حالها بالنسبة إلى الزوجين، و حالهما بالنسبة إليها، فالاولى أن يطلقها و يجدد النكاح عليها أحدهما برضاها. و إن تعاسرا و كان فى التوقف إلى أن يظهر الحال عسر و حرج على الزوجة، أو لا يرجى ظهور، فالمتجه تعيين الزوج منهما بالقرعة، فيحكم بزوجة من وقعت عليه.

### لو زوج الوكيلان المرأة الموكلة برجلين

أقول: الكلام هنا فى عقد الوكيلين، و لا ربط لها بمسألة الفضولى؛ و ليعلم أنه فى المسألة صوراً خمسة لا بدّ من بيان حكم كل واحدة منها:

### [ صور المسألة ]

#### ١- حكم المسألة اذا كانا معلومى التاريخ

إذا كانا معلومى التاريخ، و كان أحدهما سابقاً على الآخر؛ كما إذا علم أنّ الوكيل الأول أوقع يوم الجمعة و الثانى يوم السبت؛ فالمشهور بين الأصحاب صحة الأول منهما. و به قال الشافعى و أبو حنيفة و أحمد و الحسن البصرى و جماعة اخرى منهم؛ (على ما حكاه فى التذكرة). «١» و لكن عن بعض استثناء صورة واحدة، و هو ما لو دخل بها الثانى، فان المحكى عن

(١). العلامة الحلبي، فى تذكرة الفقهاء ٢/ ٥٩٧ ط. ق.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٩٦

المبسوط أنّ فيه خلافاً، فقد روى أصحابنا أنّه إن كان دخل بها الثانى، كان العقد له. «١»

و هو المحكى عن مالك و هو قول عمر أيضاً، قال: إذا انكح الوليان فالأول احق ما لم يدخل بها الثانى؛ (على ما حكاه فى التذكرة). و لا ينبغى الشك فى أنّ الأول أقوى، لموافقته للقاعدة المسلّمة و هو أنّه إذا وقع العقد جامعا للشرائط من قبل الوكيل، صح النكاح، و معها لا يبقى مجال لعقد آخر، و العقد الثانى وقع على امرأة ذات بعل.

و استدل له أيضاً بما رواه محمد بن قيس، عن الباقر عليه السّلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى امرأة انكحها أخوها رجلاً، ثم أنكحها امها بعد ذلك رجلاً... فدخل بها. فحبلت فاحتكما فيها فاقام الأول الشهود، فالحقها بالأول، و جعل لها الصداقين... الحديث «٢».

بناء على أنّ الأخ و الام كانا وكيلين بشهادة عدم ذكر اجازة الفضولى فيها، و سند الحديث صحيح.

و من طرق العامة، ما عن النّبى صلى الله عليه و آله: إذا انكح الوليان فالأول احق. «٣»

و قد استدل للثانى بما رواه وليد، بياع الاسقاط، قال: سئل الصادق عليه السلام، و أنا عنده، عن جارية كان لها أخوان، زوجها الأكبر بالكوفة، و زوجها الأصغر بأرض اخرى. قال:

الأول بها أولى، إلا أن يكون الآخر قد دخل بها، فهي امرأته و نكاحه جائز. «٤»  
 و يرد عليه، أولاً من ناحية ضعف السند؛ لأن الوليد مجهول الحال. و ثانياً، من ناحية الدلالة، فإنه من المحتمل قويا أن يكون المورد من قبيل الفضولي، و تقديم عقد الأكبر في مقام الاجازة من باب الاستحباب، و أنه بمنزلة الأب؛ كما في الرواية. و أما صحة العقد بعد الدخول بها، من باب تحقق الاجازة فيه، دون غيره.  
 و استدل بعض العامة للقول الثاني بقول عمر (فيما عرفت) و لا حجة فيه؛ و الأمر سهل. و الله العالم.

(١). الشيخ الطوسي، في المبسوط ١٨٢ / ٤.

(٢). الوسائل ٢١١ / ٤، الحديث ٢، الباب ٧ من أبواب عقد النكاح.

(٣). العلامة الحلي، في تذكرة الفقهاء ٥٩٧ / ٢ ط. ق.

(٤). الوسائل ٢١١ / ١٤، الحديث ٤، الباب ٧ من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٩٧

## ٢- صورة تقارن العقد

إذا تقارن العقدان، فالمعروف أيضا بطلان كليهما. و الدليل عليه واضح، فإن صحة كليهما غير ممكن على المفروض، لتضادهما أو لعدم قابلية المحل لهما. (الأول في طرف الزوج، و الثانية في الزوجة) و الترجيح بلا مرجح، فاسد. فلا يبقى إلا بطلان كليهما؛ و هو مقتضى الأصل. و ليس المقام من مقامات الرجوع إلى القرعة، لا لأنه ليس لها واقع مجهول يستكشف بالقرعة، لما ذكرنا في محله من عدم اعتبار ذلك؛ بل لأن القرعة إنما هي في الامور المشككة و ليس هنا محل إشكال بعد اقتضاء القواعد، الفساد.

توضيح ذلك: أن القرعة - كما يظهر من موارد اجرائها - الواردة في كتاب الله و روايات المعصومين عليهم السلام، على قسمين: تارة، تجرى لكشف الواقع المجهول، و قد وقع التصريح في رواياتها أنه: ما من قوم فوضوا أمرهم إلى الله، ثم أفرعوا إلما خرج لهم الا-صوب؛ و معناه أنها طريق إلى الواقع المجهول إذا كان هناك واقع مجهول. مثل القرعة لكشف الغنم الموطوءة في قطع غنم؛ أو كشف صاحب الولد إذا اشتبه ولد الشبهة بين اناس! و الزوج الواقعي فيما يأتي في ما نحن فيه.

و اخرى، تجرى لمجرد حسم النزاع و قطع الخلاف؛ كما ورد في الأحاديث أنه صلى الله عليه و آله كان إذا أراد السفر، أقرع بين نسائه و من وقعت عليها القرعة كانت معه صلى الله عليه و آله. أو إجراء القرعة في من أسلم عن خمس زوجات. أو القرعة بين الغنائم عند تقسيمها. أو القرعة بين الورثة أو الشركاء عند إرادة تقسيم المال المشاع. و أشباه ذلك.

و الظاهر أنها في الشرع تجرى في الأمرين، و إن كان عند العقلاء لا تكون إلا لحسم النزاع. و لكن رواياتنا تؤكد على أنها طريق إلى الواقع المجهول بعناية الله و منه؛ فيكشف الواقع المجهول.

إذا عرفت ذلك، فاعلم؛ أن محل الكلام - و هو فرض معلومي التاريخ مع تقارن عقد الوكيلين - ليس له واقع مجهول؛ لأن نسبة العقدین إليها سواء. و لكن قد عرفت أن قاعدة القرعة لا تكون قاصرة من هذه الجهة، كما توهمه بعض من عاصرناه. إنما الإشكال في أن

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٩٨

المقام ليس من مجاريها، لأنها تجرى في كل مورد لا يمكن حل المشككة، لا بالقواعد و الاصول اللفظية، و لا بالاصول العملية؛ و في المقام تقتضى القاعدة و الأصل فساده.

### ٣- إذا كان أحدهما معلوم التاريخ

إذا كان أحدهما معلوم التاريخ و الآخر مجهوله، كما إذا علم أن الوكيل الأول أنشأ العقد في يوم الجمعة، و لم يعلم أن الثاني أنشأه في يوم الخميس أو السبت؛ و مقتضى القاعدة فيها الحكم بصحة معلوم التاريخ. لأن أصالة عدم وقوع الآخر قبله جارية، و لا يعارضها الأصل في معلوم التاريخ لعدم جريان الأصل فيه.

إن قلت: إن هذا الأصل مثبت من جهتين: أولاً، أن أصالة عدم وقوع العقد الآخر قبل معلوم التاريخ لا يثبت وقوعه بعده. و ثانياً، أن هذا الأصل لا يثبت وقوع معلوم التاريخ على امرأة غير ذات بعل، أى مقيداً به. قلنا: أما الأول، فمندفع بأننا لا نحتاج إلى إثبات وقوع المجهول بعد معلوم التاريخ، بل اللازم عدم وقوعه قبله، و هو يثبت بأصالة العدم. و أما الثاني، فلأن المقام من قبيل احراز حال الموضوع بالأصل ثم إجراء حكم عليه، كأصالة الطهارة في الماء ثم التوضي به.

### ٤- إذا كانا مجهولي التاريخ و لكن يحتمل التقارن كما يحتمل التقدم و التأخر

الحكم فيه كالحكم في الصورة الثانية. لأن احتمال تقارنهما سبب للحكم بفسادهما، لا لأن أصالة عدم كل منهما قبل الآخر تثبت التقارن (لأنه من الأصل المثبت قطعاً)، بل لأن الشك في الصحة كاف في إجراء أصالة الفساد، و أصالة عدم تحقق علقه الزوجية مطلقاً؛ و لكن هذا فرض نادر جداً لبعث التقارن التام.

### ٥- إذا كانا مجهولي التاريخ و علم عدم التقارن

بقي الصورة الخامسة التي هي معرئة الآراء أو الاحتمالات؛ فقد ذكر الشهيد الثاني فيه احتمالات:

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٣٩٩

الاولى، فسخ الحاكم، لعدم إمكان الترجيح.

الثانية، اجبارها على الطلاق تخلصاً من الشبهة، و لا يقدر الاجبار لأنه بحق.

الثالثة، القرعة، لأنها لكل أمر مشكل؛ و هو أضعفها. «١»

و قال في التذكرة: إذا سبق واحد معين ثم اشتبهه و أشكل الأمر؛ وقف الحال إلى أن يظهر و يتبين، و لا يجوز لواحد منهما وطؤها و لا لأجنبي أن يزوجه قبل أن يطلقها أو يموت أو يطلق أحدهما و يموت الثاني؛ و به قال الشافعي.

و قال ابو حنيفة و مالك و أحمد، يفسخ الحاكم النكاحين معا ثم تزوج من شاءت منهما أو من غيرهما.

و عن أحمد رواية اخرى أنه يقرع بينهما، فمن وقعت له القرعة، أمر الآخر بالطلاق، ثم يجدد القارع النكاح إن اختارت، و لا بأس به.

«٢»

و أضاف في العروة وجهاً آخر و هو خيار الفسخ للزوجة و قال في المستمسك: لم أقف عاجلاً على قائل به. «٣»

فتحصل أن هناك أقوالاً أو وجوهاً:

١- التوقف و الاحتياط باجتناب الزوجة و الزوج إلى أن يظهر الحال أو يموت الزوجان أو يطلق أحدهما ثم جدد النكاح بالآخر، و هو قول الشافعي و حكي عن المبسوط و التحرير.

٢- فسخ الحاكم النكاحين، و قد اختاره العلماء في القواعد (على ما في المستمسك)، و به قال معظم أئمة العامة، أبو حنيفة و مالك و أحمد.

٣- فسخ الزوجة، و قد عرفت عدم الوقوف على قائل به.



٤- اجبار الزوجين على الطلاق، و ذكره احتمالا فى المسالك.

٥- تعيين الزوج بالقرعة، و اختاره فى العروة و فى تحرير الوسيلة.

(١). الشهيد الثانى، فى مسالك الافهام ٧ / ١٩٤.

(٢). العلامة الحلى، فى تذكرة الفقهاء ٢ / ٥٩٧ ط. ق.

(٣). السيد محسن الحكيم، فى مستمسك العروة ١٤ / ٥٢٢.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٠٠

٦- يقرع بينهما، فمن وقعت له القرعة يؤمر الآخر بالطلاق ثم يجدد هو النكاح، و هو رواية اخرى عن أحمد، و نفى عنه البأس فى التذكرة فيما عرفت.

إذا عرفت ذلك، فاعلم؛

إنّ الوجه الأول هو مقتضى القواعد، فان المقام من قبيل العلم الإجمالى فى الشبهة المحصورة و مقتضاه الاحتياط التام باجتنابها عنهما و عن غيرهما، و اجتنابها عنها فقط.

و لكن بقائها على تلك الحالة عسر و حرج شديد و ضرر عليها غالبا؛ فانّ اللازم استيذانها مثلا للخروج أو السفر، عنهما، و أمثال ذلك، مع كونها بلا زوج عملا. بل قد يكون الحرج على الزوجين أيضا لو قلنا بوجود نصف المهر على كل منهما. و كذلك النفقة، لأنّ الحق مشترك بينهما.

إن قلت: أولا، وجوب النفقة فرع التمكين، و هنا غير حاصل. و ثانيا، يكون المقام مثل واجدى المنى فى الثوب المشترك، حيث ينفى كل واحد وجوب الغسل عليه، فهنا ينفى كل واحد، الزوجية عن نفسه، فلا يلتزم بلوازمه.

قلنا: عدم التمكين لمانع شرعى الهى، لا يمنع عن وجوب الانفاق، كما فى زمان العادة و النفاس؛ و هنا كذلك، فانّ الشارع منعه من ذلك. و ما ذكره فى مسألة واجدى المنى فى الثوب المشترك، إنّما هو فى حق الله، و لكن هنا من حق الناس، و لا يبعد وجوب التدارك بالتشريك، كما إذا علم زيد و عمر و ان أحدهما اتلف مال فلان، (مثلا كلاهما ألقى حجرا فأصاب واحد منهما إنسانا أو حيوانا)، فانّ التدارك بما ذكرنا غير بعيد.

أضف إلى ذلك كله، من البعيد فى حكمه الشرع جعل المرأة متخيّرة إلى آخر عمرها؛ و لو فرض عدم حصول حرج عليها. فهذا القول ضعيف جدا.

و أمّا الوجه الثانى و هو فسخ الحاكم، فقد يقال أنّه لدفع الضرر و الحرج. كيف و هو منصوب للدفاع عن المظلومين و اغاثة الملهوفين، فلا بدّ له من نجات المرأة المظلومة هنا.

إن قلت: إنّ الضرر لم يحصل من حكم الشرع بالزوجية، بل حصل من حكم العقل

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٠١

بوجوب الاحتياط عند الجهل بالتاريخ، فالمقام خارج عن مصب أدلّة لا ضرر.

قلنا: الضرر و إن كان حاصلًا من حكم العقل، و لكن منشأه حكم الشرع، فلو رفع الشارع حكمه و أجاز للحاكم الفسخ أو الطلاق، لم يبق موضوع لحكم العقل. فالضرر بهذا المعنى مستند إلى حكم الشرع فى هذا الفرض.

و لكن هذا القول إنّما يتم، لو لم يكن لحل المشكلة طريق أسهل و أقرب من ذلك، و ستعرف الحال فيه.

أمّا الوجه الثالث و هو فسخ الزوجية، يدل عليه أيضا عموم لا ضرر، بناء على أن لا ضرر كما ينفى الحكم الضررى، يثبت ما، لولاه لحصل الضرر؛ (كما فى مورد قلع شجرة سمرة، لدفع ضرره، بل و ايجاب الاستيذان عليه). مضافا إلى إمكان القول بأنّ لزوم عقد



النكاح هنا مرتفع، وهذا من قبيل نفى الحكم، ولازمه جواز الفسخ.

هذا، ولكن قبول هذا القول فرع عدم وجود طريق أسهل وأقرب.

أما الوجه الرابع وهو اجبار الزوجين على الطلاق، فهو أيضا يرجع إلى قاعدة لا ضرر، فإن اجبارهما طريق لدفع الضرر عن الزوجة. وفيه، أن الركن الركين في العقود والايقاعات هو صدورهما عن طيب النفس، وبدونه لا يصدق العقد ولا الايقاع واقعا، ولا يكون إلّا لقلقه اللسان. فالاجبار وإن كان بحق، مناف لمفهوم العقد والايقاع، فلا اعتبار بهذا الطلاق، بل اللازم الرجوع إلى الحاكم الذي هو ولي الممتنع؛ ولذا لا يجبر المالك في موارد الاحتكار على البيع، بل يبيع عنه الحاكم الشرعي أو من هو من قبله، وكذا الحال في اجراء الطلاق بيد الحاكم، إذا جعلها الزوج معلقة.

ومنه يظهر حال الوجه السادس، فان فيه الاجبار أيضا وإن كان بعد القرعة.

أما الوجه الخامس أي تعيين الزوج بالقرعة، فهو مقتضى عمومات القرعة، لأنها لكل أمر مشتبه أو مشكل، وكلا العنوانين صادقان في المقام. ولكن يرد عليه أولا، ما ذكره في جامع المقاصد، من أن القرعة لا مجال لها في الامور التي هي مناط الاحتياط التام، وهي الأنكحة التي منها الولد. وثانيا: أنها تجرى فيما إذا لم يوجد طريق آخر، والطريق هنا

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٠٢

موجود، وهو الرجوع إلى فسخ الحاكم المنصوب لذلك، أو فسخ الزوجة بحكم قاعدة لا- ضرر، ولا- أقل من الشك في شمول عمومات القرعة للمقام.

ولعل الأولى من الجميع، هو الوجه الثاني، أي اجراء الطلاق من الحاكم الشرعي بعد امتناع الزوجين منه، وكون الحاكم وليا للممتنع لأخذ الحق منه، ووليا للمظلوم بدفعه إليه؛ وإن كان الاحوط انضمام فسخ الزوجة اليه، بل و اجبارهما بالطلاق أيضا.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٠٣

### [المسألة ٢٩: لو ادعى أحد الزوجين سبق عقده، فإن صدقه الآخر]

#### إشارة

المسألة ٢٩: لو ادعى احد الزوجين سبق عقده، فان صدقه الآخر، وكذا الزوجة، أو صدقه أحدهما وقال الآخر: لا أدري؛ فالزوجة لمدعى السبق. وإن قال كلاهما: لا أدري؛ فوجب تمكين الزوجة من المدعى بل جوازه محل تأمل، إلّا إذا رجح عدم دراية الرجل إلى الغفلة حين اجراء العقد، واحتمل تطبيقه على الصحيح من باب الاتفاق.

وإن صدقه الآخر، ولكن كذبه الزوجة، كانت الدعوى بين الزوجة وكلا الزوجين، فالزوج الأول يدعى زوجيتها وصحة عقده، وهي تنكر زوجيته وتدعى فساد عقده؛ وتنعكس الدعوى بينها وبين الزوج الثاني، حيث إنه يدعى فساد عقده، وهي تدعى صحته؛ ففي الدعوى الأولى تكون هي المدعية والزوجة هو المنكر، وفي الثانية بالعكس؛ فان أقام البينة على فساد الأول المستلزم لصحة الثاني، حكم لها بزوجيتها للثاني دون الأول.

وإن أقام الزوج الثاني بيته على فساد عقده، يحكم بعدم زوجيتها له وثبوتها للأول. وإن لم تكن بيته، يتوجه الحلف إلى الزوج الأول في الدعوى الاولى وإلى الزوجة في الدعوى الثانية. فان حلف الزوج الأول ونكلت الزوجة، تثبت زوجيتها للأول. وإن كان العكس بأن حلفت هي، دونه، حكم بزوجيتها للثاني. وإن حلفا معا فالمرجع هي القرعة. هذا إذا كان مصب الدعوى صحة العقد وفساده، لا السبق وعدمه، أو السبق والحق، أو الزوجية وعدمها، وبالجملة الميزان في تشخيص المدعى والمنكر غالبا مصب الدعوى.

و إن ادعى كل من الزوجين سبق عقده، فان قالت الزوجة: لا أدري؛ تكون الدعوى بين الزوجين، فان أقام أحدهما بينة دون الآخر، حكم له، و كانت الزوجة له. و إن اقام كل منهما بينة، تعارضت البيئتان، فيرجع إلى القرعة، فيحكم بزوجة من وقعت عليه. و إن لم تكن بينة، يتوجه الحلف إليهما، فان حلف أحدهما حكم له، و إن حلفا أو نكلا، يرجع إلى القرعة. و إن صدقت المرأة أحدهما، كان أحد طرفي الدعوى من لم تصدقه الزوجة، و الطرف الآخر الزوج الآخر مع الزوجة، فمع إقامة البينة من أحد الطرفين أو من كليهما، الحكم كما مر. و أما مع عدمها و انتهاء الأمر إلى الحلف، فان حلف من لم تصدقه الزوجة،

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٠٤

يحكم له على كل من الزوجة و الزوج الآخر. و أما مع حلف من صدقته، فلا يترتب على حلفه رفع دعوى الزوج الآخر على الزوجة، بل لا بدّ من حلفها أيضا.

### في ادعاء كل من الزوجين سبق عقده

أقول: هذه المسألة من فروع مسألة الوليين أو وكيلين؛ و لعلّ أول من تعرض بها هو الشيخ في المبسوط، «١» ثم ذكرها العلامة في التذكرة، «٢» و الفاضل الهندي في كشف اللثام، «٣» و المحق الكركي في جامع المقاصد، «٤» و غيرهم؛ و لكنهم إنّما تعرضوا لصورة دعوى كل من الزوجين سبق عقده، و ليعلم أنّ هذه المسألة ناظرة إلى مقام الاثبات بينما كانت المسألة السابقة ناظرة إلى مقام الثبوت، و المدرك الوحيد في المسألة هو القواعد المقررة في أبواب الدعاوى و إلّا لم يرد في نفس المسألة نص. و لها شقوق كثيرة غامضة، و حاصلها بيان واضح ان للمسألة صورتين:

### [للمسألة صورتان]

#### الصورة الأولى: أحد الزوجين يدعى سبق عقده

و لها أربع حالات:

١- الزوج الأول يدعى السابق، و الزوج الثاني و كذا الزوجة يصدقه؛ و من الواضح أنّه حينئذ تثبت الزوجية بينها و بين الزوج الأول، لانحصار الحق فيهما (في الزوج و الزوجة)، و اعترافها به، و عدم وجود معارض له و هو الزوج الثاني إذا خالف. و قد اعترض على هذا الدليل الراجع إلى قاعدة الاقرار، في المستمسك، بأنّ أحكام الزوجية قد تكون بضرر و ائتمانها فالاقرار يكون على غيرهما لا على أنفسهما فقط، و العموم لا

(١). الشيخ الطوسي، في المبسوط ٤ / ١٨٢.

(٢). العلامة الحلي، في تذكرة الفقهاء ٢ / ٥٩٧ ط. ق.

(٣). الفاضل الهندي، في كشف اللثام ٢ / ٢٥، ط. ق.

(٤). المحقق الكركي، في جامع المقاصد ١٢ / ١٨٢.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٠٥

يثبت ذلك، ثم قال: العمدة في الحكم المذكور، الإجماع المعتضد بالسيرة القطعية. «١»

و لكن الانصاف، أنّ الاقرار إذا كان أولا و بالذات يوجب تكليفا على المقرّ و يكون بضرره، كان جائزا؛ و لا ينظر إلى بعض اللوازم الحاصلة منه في المراحل التالية؛ و إلّا أشكل الأمر في جلّ الأفارير كالإقرار بالهبة، أو تملك ماله للغير، أو شبه ذلك، و في جميع

موارد الزوجية، فانها لا تنفك عن بعض اللوازم على غيره.

٢- إذا صدقه احدهما (من الزوج الثاني أو الزوجة)، و قال الآخر: لا أدري؛ فالحكم فيه كما في الصورة السابقة؛ وذلك أنه إن صدقه الزوج الثاني (و قالت الزوجة: لا أدري)، فالزوجة له؛ لأن المفروض تحقق النكاح على زوجة لا مانع لها، و كان الأمر بيد الوكيل. و إن صدقته الزوجة، و قال الثاني: لا أدري؛ لانحصار الحق فيهما بدون معارض.

٣- إذا قال كلاهما: لا أدري؛ (أى الزوج الثاني و الزوجة)، فقد ذكر في المتن أن وجوب تمكين الزوجة من المدعى، بل جوازه، محل تأمل إلا إذا رجع عدم دراية الرجل، إلى الغفلة حين إجراء العقد، و احتمال تطبيقه على الصحيح من باب الاتفاق؛ و الظاهر أنه ناظر إلى إجراء اصالة الصحة في الذى يدعى السبق، و عدم إجرائه فى حق من يقول: لا أدري؛ لقوله عليه السلام فى قاعدة الفراغ، هو حين يتوضأ أذكر؛ و هذا التعليل إنما يجرى إذا لم يكن غافلاً؛ أما إذا كان ذاكراً، فأصالة الصحة جارية من الجانبين، فتساقطان.

٤- إذا صدقه الزوج الآخر، و كذبت الزوجة، و معناه أن الزوج الآخر موافق لدعوى الزوج الأول بسبق عقده، و لكن الزوجة لا توافقه، بل تدعى فساد العقد الأول و صحة العقد الثاني. كانت الدعوى بين كلا الزوجين و الزوجة، و تنحل إلى دعويين:

أحدهما: بين الزوج الأول و الزوجة، فهو يدعى صحة عقده و هى تدعى فساد؛ و حيث أن قول المدعى للصحة، موافق للأصل أى أصالة الصحة، فهو منكر؛ و قول المدعى للفساد، مخالف للأصل، فهى مدعية.

ثانيهما: بين الزوج الثاني و الزوجة، و هو يدعى فساد العقد الثاني و هى تدعى صحته؛

(١). السيد محسن الحكيم، فى مستمسك العروة ١٤ / ٥٢٣.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٠٦

فالمرأة منكراً و الرجل مدعى، فاللازم الرجوع إلى أحكام المدعى و المنكر من أن البينة على المدعى و اليمين على من أنكر. ففى الدعوى الاولى، إن أقامت الزوجة البينة على فساد العقد يحكم بفساده؛ و لازمه صحة العقد الثاني؛ (لصدوره عن أهله و وقوعه فى محله).

و هكذا لو أقام الزوج الثاني بيته على فساد العقد الثاني، حكم به؛ و لازمه وقوع الأول صحيحاً.

و إذا لم تكن هناك بيته، فاللازم فى الصورة الاولى، حلف الزوج الأول بصحة عقده؛ و فى الدعوى الثانية، حلف الزوجة بصحة العقد الثاني؛ و حينئذ أما يحلف كلاهما أو أحدهما دون الآخر. فهنا صور ثلاث:

أولها: يحلف الزوج الأول على صحة عقده، و لا يحلف المرأة، فيحكم بصحة العقد الأول بمقتضى القاعدة المذكورة.

ثانيها: تحلف الزوجة بصحة العقد الثاني، و لا يحلف الزوج الأول، فيحكم بصحة العقد الثاني.

ثالثها: يحلفان جميعاً، فيحكم بصحة العقدين ظاهراً، فتكون المسألة مصداقاً للمسألة السابقة، فالقائلون بالقرعة هناك يقولون بها هنا، و من قال بفسخ الحاكم أو طلاقه، يقول به هنا.

كل ذلك للقواعد المعروفة فى أبواب دعاوى.

هذا كله بناء على معرفة المدعى من المنكر بمصّب الدعوى، (و مصّب الدعوى هنا صحة العقد و فساده)، فمن كان قوله فى مصّب الدعوى موافقاً للأصل فهو منكر، و من كان مخالفاً فهو مدع.

توضيح ذلك، أنه وقع الكلام، فى محله من كتاب القضاء، فى تعريف المدعى و المنكر حتى يكون على الأول البينة، و على الثاني اليمين، على أقوال:

١- من كان قوله موافقاً للأصل.

٢- من كان قوله موافقاً للظاهر.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٠٧

٣- من لو ترك ترك.

٤- من يدعى أمرا خفيا.

٥- المراد منه معناه العرفي، و هو من يدعى شيئا على غيره و يكون ملزما بإثباته عند العقلاء. (كأن يدعى شيئا من مال أو يدعى وفاء دين أو أداء دين).

و لا شك أن الخامس غالبا ينطبق على الثلاثة الأولى، و لو فرض عدم انطباقه عليها، فالحق هو الخامس؛ لعدم الحقيقة الشرعية فيه، فلا بد من الرجوع إلى العرف العام في معناه بعد ورود هذا العنوان في روايات مستفيضة.

ثم هنا كلاما آخر، و هو أن المدار في معرفة المدعى و المنكر، هو طرح الدعوى أو مصب الدعوى؛ و المراد بطرح الدعوى، هو عنوانه؛ و المراد بالمصّب، هو نتيجة الدعوى و مآله؛ ففي ما نحن فيه إذا كان مآل الدعوى إلى صحة العقد و فساده، كان المدعى للصحة منكرًا، و المدعى للفساد مدعيًا. أمّا إذا كان النظر إلى طرح الدعوى، فقال الأول: العقد السابق كان عقدي؛ و قال الثاني: بل عقدك كان العقد اللاحق؛ فكل منهما مدع لوقوع أمر مناف للأصل، فان السبق و اللحق كلاهما أمران حادثان مسبقان بالعدم. و أمّا قوله: الميزان في تشخيص المدعى و المنكر غالبا مصب الدعوى؛ يمكن أن يكون إشارة إلى أنه لو كان بينهما مثلا شرط في عقد خارج لازم، أن زيدا لو سبق في عقده على عمرو، كان عليه كذا و كذا؛ فكانت الدعوى في السبق و اللحق. و لكن هذا أمر نادر جدًا؛ فتأمل.

### الصورة الثانية: إن ادعى كل من الزوجين سبق عقده

و هذا هو الذي يبحث فيه في كلمات القوم، و لها حالتان:

الأولى، أن تكون الزوجة غير مدعية بل تقول: لا أدري أيهما كان سابقا؛

الثانية، أن تكون مدعية و موافقة لأحدهما.

أمّا الأولى، فالحكم فيها واضح لأن الدعوى فيها بين الزوجين فقط، و كل منها مدع من جهة و منكر من جهة أخرى؛ فلو أقام أحدهما البيّنة على سبقه، حكم له فتكون

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٠٨

الزوجة له دون غيره؛ و لو أقام البيّنة على مدعاهما، تعارض و رجع الأمر إلى المسألة السابقة أمّا القرعة أو طلاق الحاكم أو غير ذلك. لأن المفروض أن العقد صدر من الوكيلين أو الوليين غير متقارنين، فأحدهما صحيح بالعلم الإجمالي، و لا بد من تعيينه باحد الوجوه الماضية.

و إن لم يقيما بيّنة، فالأمر يعود إلى الحلف، فإمّا يحلف أحدهما فقط، يحكم له؛ و إن حلفا أو نكلا معا، يرجع إلى القرعة؛ للعلم الإجمالي الذي مرّ ذكره.

هذا كله إذا لم تشترك المرأة في الدعوى، فان اشتركت فيها و صدقت أحد الزوجين (و هي الحالة الثانية)، كانت الدعوى بين أحد الزوجين، و الزوج الآخر مع الزوجة المصدقة له؛ و الحكم فيها أيضا واضح لأن كل واحد من الأطراف هنا مدع و منكر، مدع لزوجيته و منكر لزوجية الآخر، فان أقام واحد من هؤلاء بيّنة دون غيره، كفت في ختم الدعوى كما هو ظاهر؛ و إن اقيمت من الطرفين، يرجع إلى القرعة أو طلاق الحاكم أو شبهه، على اختلاف المباني في المسألة السابقة.

و إن انتهى الأمر إلى الحلف، لعدم إقامة البيّنة، فان حلف الزوج الذي لم تصدقه الزوجة، دون الطرف المقابل، حكم له، فالزوجة زوجته؛ و لا حق للآخر فيها.

و إن حلف الزوج الآخر الذي صدقته الزوجة، فهل هو كاف في رفع دعوى الزوج الأول عن كليهما، أو يجب عليها أيضا الحلف؟ الذي اختار في المتن، وجوب الحلف عليهما؛ ولكن لقائل أن يقول، إذا حلف الزوج و ثبت سبق عقده و كانت الزوجة له، لم يبق محل للحلف الثاني. و بعبارة اخرى، الملازمة بين الدعويين توجب كفاية الحلف في أحدهما عن الآخر، فإنه لا معنى لسقوط الدعوى عن الزوج و بقائها على الزوجة. و إن شئت قلت: الزوجية امر بسيط و إن كانت قائمة باثنين، فإذا ثبت بسبب الحلف، لا يبقى محل لدعوى آخر.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٠٩

### [المسألة ٣٠: لو زوج أحد الوكيلين عن الرجل، له امرأة، و الآخر بنتها، صح السابق]

#### إشارة

المسألة ٣٠: لو زوج أحد الوكيلين عن الرجل، له امرأة، و الآخر بنتها، صح السابق و لغى اللاحق. و مع التقارن، بطلا معا. و إن لم يعلم السابق، فان علم تاريخ احدهما حكم بصحته دون الآخر؛ و إن جهل تاريخهما، فان احتمل تقارنهما يحكم ببطلان كليهما؛ و إن علم بعدم التقارن فقد علم بصحة أحد العقدين و بطلان أحدهما، فلا يجوز للزوج مقاربة واحدة منهما؛ كما أنه لا يجوز لهما التمكين منه. نعم، يجوز له النظر إلى الأم، و لا- يجب عليها التستر عنه، للعلم بأنه إما زوجها أو زوج بنتها. و أمّا البنت، فحيث إنه لم يحرز زوجيتها، و بنت الزوجة إنما يحل النظر إليها إن دخل بالأم و المفروض عدمه، فلم يحرز ما هو سبب لحيثية النظر إليها، و يجب عليها التستر عنه. نعم لو فرض الدخول بالأم و لو بالشبهة كان حالها حال الأم.

#### إذا عقد أحد الوكيلين على أم و الآخر على بنتها

شيرازي، ناصر مكارم، أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، در يك جلد، انتشارات مدرسة الإمام على بن أبي طالب عليه السلام، قم - ايران، اول، ١٤٢٥ هـ ق أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)؛ ص: ٤٠٩  
أقول: هذه المسألة مرتبطة بالمسألتين السابقتين، و في الواقع هاتان كانتا ناظرتين إلى أمر الزوج إذا اشتبه بين رجلين، و هذه المسألة ناظرة إلى أمر الزوجة إذا اشتبهت بين امرأتين.  
و يأتي فيها جلّ ما مرّ في المسألة ٢٨، و التفاوت بينهما في امور قليلة سنشير اليها.  
و حاصل الكلام، أنه إذا عقد أحد الوكيلين على أم، و الثاني على بنتها، و من الواضح عدم صحة كليهما معا، بل يكون أحد العقدين باطلا، و حينئذ تكون للمسألة صور:

١- إذا علم التاريخان، فيصح العقد الأول، سواء كان على الام أو على البنت و يبطل الثاني.  
٢- إذا علم تاريخ أحدهما فقط، فيحكم بصحة معلوم التاريخ، لأنه يستصحب عدم وقوع العقد على الثاني، فيصح الأول و لا يبقى معه محل للثاني.

٣- إذا كانا مجهولي التاريخ و فيه احتمالان:

الأول، إذا احتمل التقارن، فيحكم ببطلان كليهما بمقتضى أصالة الفساد و عدم جريان

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤١٠

الأصلين أو تعارضهما.

الثانى، إذا لم يحتمل التقارن، فيحكم بصحة أحدهما وفساد الآخر، للعلم الإجمالى بذلك.

و مقتضى العلم الإجمالى من ناحية الزوج، عدم جواز المقاربة لواحد منهما. و أمّا النظر، فيجوز إلى الامّ إمّا لأنها زوجته أو أم زوجته، (إذا كان النظر بغير تلذذ و شهوة، و إلى الأعضاء التى يتعارف كشفاه للمحارم). و لا يجوز نظره إلى البنت لأنّ جواز النظر إليها من باب الرائب، مشروط بالدخول إلى الامّ. نعم، لو دخل بها من باب الشبهة، حلت النظر بلا تلذذ و ريبه.

**\*\*\* بقى هنا امور:**

### **الأول: هل يجوز للمرأة أن تزوج إلى الغير أم لا؟**

مقتضى القاعدة المعروفة فى باب العلم الإجمالى من أنّه إذا كان العلم الإجمالى بين مكلفين لا يجب عليهما الاحتياط، عدم وجوب الاحتياط هنا على المرأتين؛ بل يجوز لكل واحدة منهما، النكاح مع الغير، و لا يضرهما العلم بأنّ واحدة منهما زوجة حرام للغير. كواجدى المنى فى الثوب المشترك. و السرّ فيه، أنّ العلم بتوجه خطاب إليه أو إلى غيره، غير مفيد. لأنّ خطاب الغير خارج عن محل ابتلائه، فهو كالعلم بنجاسة إنائه أو إناء غيره ممّا هو خارج عن محل ابتلائه. اللهم إلّا أن يقال، إنّ الاحتياط المؤكد المطلوب فى النكاح يمنع عن ذلك هنا، بخلاف مثل الغسل أو شبهه؛ و هو غير بعيد عن مذاق الفقه.

### **الثانى: إذا قلنا بالاحتياط الموجب للعسر و الحرج فما حكمهما؟**

إذا ثبت وجوب الاحتياط عليهما الموجب للعسر و الحرج عليهما، يأتى الوجوه السابقة هنا، إذا لم يرض الزوج بطلاق زوجته الواقعى، من القرعة أو اجباره على الطلاق  
أنوار الفقهائه - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤١١  
أو طلاق الحاكم أو غير ذلك. فاللازم الأخذ باحدها، كلّ على مبناه.

### **الثالث: هل يجب على الزوج مهر المسمى و النفقة للزوجة الواقعية؟**

مقتضى القاعدة وجوب المهر و لو طلقها بسرعته؛ غاية الأمر يجب عليه نصف المهر. و حيث إنّ المالك له مجهول، يجب التنصيف، لقاعدة العدل و الانصاف كما فى سائر الاموال المرددة؛ و لا تصل النوبة إلى القرعة بعد وجود القاعدة. نعم، لو كان الوكيلان أو أحدهما سببا للجهل بالتاريخ، لا يبعد جواز رجوعه إليه، فأنه السبب للضرر. و أمّا النفقة، فوجوبها أيضا غير بعيد، بعد عدم اقدام الزوج على الطلاق، و عدم تمكن المرأتين من النكاح. بل لا يبعد وجوب النفقة التامة عليه لكل منهما، لأنه هو السبب فى بقاء المرأتين على عدم النكاح، فاجراء قاعدة العدل و الانصاف أو القرعة هنا، بعيد جدا.

### **الرابع: يجرى كثير من الفروض المذكورة فى تداعى الزوجين، فى تداعى الزوجتين**

بان تدعى الام مثلا- سبق نكاحها، أو البنت كذلك، و قد يوافق الزوج لإحداهما؛ و قد يقول: لا أدرى؛ و الظاهر جريان كثير من

الأحكام السابقة هنا أيضا.

### الخامس: بعض الروايات

هناك بعض الروايات الدالة على أنه إذا تقارن العقدان المتضادان يكون الزوج مخيرا في امسك أيتها شاء. (و الحال أن مقتضى القاعدة بطلان كليهما، كما عرفت).

و هي ما رواه جميل بن دراج، في الصحيح، عن أبي عبد الله عليه السلام، في رجل تزوج اختين في عقده واحدة. قال: يمسك أيتها شاء و يخلى سبيل الاخرى. و قال، في رجل

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤١٢

تزوج خمسا في عقده واحدة؛ قال: يخلى سبيل أيتها شاء. «١»

و مثله في خصوص عقد الاختين رواية اخرى عن جميل بن دراج، عن بعض أصحابه. «٢»

و قال العلامة الخوئي، فيما حكى عنه في مستند العروة، في شرح المسألة ٤٤، من المحرمات بالمصاهرة: أن الرواية صريح الدلالة و صحيح السند و أنه لا مانع من العمل بها. و اختار هو العمل بها. «٣»

و لكن الظاهر، إعراض الأصحاب عن العمل بها، و لا يضر ذلك من لم يعتن بشهرة الفتوى بين الأصحاب؛ و لكنه مخالف لما اخترناه و سددهنا في الاصول من سقوط الأخبار عن الحجية باعراض المشهور؛ مضافا إلى إمكان حمل الرواية على كون امسك أيتها شاء، بعقد جديد؛ فلا يكون صريحا في المدعى و إن كان له بعض الظهور. و كيف كان لا يمكن الركون في مخالفة القواعد على رواية شاذة.

و يؤيد ذلك، ما رواه في دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد عليهما السلام، أنه سئل عن رجل تزوج اختين أو خمس نسوة في عقده واحدة، إلى أن قال: فان لم يعلم من بدء باسمائهن منهن، بطل النكاح كله. ٤

\*\*\*

(١). الوسائل ١٤ / ٣٦٧، الحديث ١، الباب ٢٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٢). الوسائل ١٤ / ٣٦٨، الحديث ٢، الباب ٢٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٣) ٣ و ٤. الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ١٤ / ٤٠٥، الحديث ١٧١٠٧.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤١٣

### [فصل في أسباب التحريم]

#### إشارة

فصل في أسباب التحريم أعني ما بسببه يحرم و لا يصح تزويج الرجل بالمرأة، و لا يقع الزواج بينهما؛ و هي امور: النسب، و الرضاع، و المصاهرة، و ما يلحق بها، و الكفر، و عدم الكفاءة، و استيفاء العدد، و الاعتداد، و الإحرام.

أسباب التحريم و عددها

أقول: اختلفت القوم في بيان تعداد أسباب التحريم، فمنهم من قال أنها ستة، مثل المحقق (قدس سره)، قال: أسباب التحريم و هي ستة.



و مراده من الستة كما يظهر من طيات الشرائع: ١- النسب ٢- الرضاع ٣- المصاهرة ٤- استيفاء العدد ٥- اللعان ٦- الكفر. و لكن صرح الشهيد الثانى ذيل هذا الكلام، أنّ حصر المحرمات فى ستة بحسب ما اقتضاه المقام، و إلّا فالأسباب أكثر من ذلك مذكورة فى تضاعيف الكتاب (أى كتاب الشرائع نفسه)، انتهى. «٢» و هو كذلك كما ستعرف فى المباحث التالية. و منهم كالماتن (قدس سره) أنهاها إلى ثمانية أو تسعة، و بينه و بين ما ذكره المحقق عموم من وجه، كما لا يخفى على الخير.

(١). العلامة الحلى، فى شرايع الإسلام ٢ / ٢٨٠- أول الفصل الرابع من فصول كتاب النكاح.

(٢). الشهيد الثانى، فى مسالك الافهام ٧ / ١٩٨.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤١٤

و منهم من أنهاها إلى أحد و عشرين - كصاحب الجواهر، حيث قال:

النسب، ثم الرضاع، و المصاهرة (مثل حرمه أم الزوجه، و بنتها مع الدخول بالام).

و النظر، و اللمس (و المراد بهما نظر الأب إلى أمته بما يحرم على ابنه و لمسها، فأنه يوجب تحريمها على الولد).

و الزنا بها (مثل الزنا بذات البعل).

و الزنا بغيرها (مثل الزنا بالعمه و الخاله، فأنه يوجب تحريم بنتهما على الزانى).

و الايقاب (أى اللواط فأنه يوجب تحريم اخت الموطوء و امه و بنته على الواطئ).

و الافضاء، و الكفر.

و عدم الكفاءة (و كأنه إشارة إلى عقد الولى البنت بمن ليس له كفو عرفا، فأنه حرام لعدم المصلحة أو للمفسده فيه).

و الرق (و يمكن أن يكون إشارة إلى حرمه الأمه على الحرّ إلّا بالشرطين: عدم القدره على مهر الحرّه و خوف العنت).

و تبعض السبب (يمكن أن تكون إشارة إلى اجازة أحد الموالى فى النكاح دون الآخرين أو عدم اجازة العمه و الخاله فى العقد على

بنت الأخ و بنت الاخت).

و استيفاء العدد (أى فوق أربع نسوة).

و الاحصان (أى كون المرأة ذات بعل، فانه يحرم عليها غير بعلها).

و اللعان (و المرأة بعد اللعان تكون حراما مؤبدا).

و قذف الصماء و الخرساء (فأنه يوجب حرمتها أبدا).

و الطلاق (أى الطلاق التاسعة مثلا، أو الثالثه بغير محلل).

و الاعتداد (أى كون المرأة فى عدّه الغير).

و الاحرام (أى نكاح المرأة عالما فى حال الإحرام).

و التعظيم (مثل حرمه زوجات النبى صلى الله عليه و آله على غيره).

هذا، و لكن يمكن ادغام كثير من هذه الأسباب فى عنوان واحد كالنظر و اللمس و

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤١٥

الزنا بها و بغيرها و الايقاب و غيرها، فأنها تندرج تحت عنوان ما يلحق بالمصاهرة، و الأمر سهل. و العمده من بينها النسب و الرضاع و

المصاهرة و ما يلحق بها؛ و لندرج فيها إلى ما افاده فى المتن.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤١٦



## [القول في النسب]

## إشارة

القول في النسب يحرم بالنسب سبعة أصناف من النساء على سبعة أصناف من الرجال: الام بما شملت الجدات، عاليات و سافلات، للأب كنّ أو لام؛ فتحرم المرأة على ابنها، و على ابن ابنها، و ابن ابن ابنها، و على ابن بنتها، و ابن بنت بنتها، و ابن بنت ابنها، و هكذا. و بالجملة تحرم على كل ذكر ينتمى إليها بالولادة، سواء كان بلا واسطة أو بواسطة أو وسائط، و سواء كانت الوسائط ذكورا أو اناثا أو بالاختلاف...

## يحرم بالنسب سبعة أصناف

أقول: و الظاهر أنّ المسألة إجماعية بحيث لا يحتاج إلى نقل الأقوال فيها، و لذا ارسل غير واحد منهم المسألة ارسال المسلمات من دون ذكر الأقوال فيها.

قال النراقي (قدس سره) في المستند بعد ذكر المحرمات النسبية بأجمعها: و تحريم هؤلاء مجمع عليه بين الامة، بل عليه الضرورة الدينية و مصرح به في الجملة في الكتاب و السنة. «١»

و قال في الرياض، بعد انكار دلالة الآية لإثبات تحريمهن جميعا ما نصّه: فاذن، الحجّة التامة إجماع الامة. «٢»

و يظهر من هذه الكلمات أنّه لا خلاف بين جميع علماء الإسلام في ما ذكر بل هو مرتكز في أذهان جميع المتشرعة.

و يدل عليها إجمالا قوله تعالى: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ وَ أَخَوَاتُكُمْ وَ عَمَّاتُكُمْ وَ خَالَاتُكُمْ وَ بَنَاتُ الْأَخِ وَ بَنَاتُ الْأُخْتِ «... ٣» فهذه الاصناف السبعة محرمة بنص القرآن و لكن وقع الكلام بينهم في أنّ الحكم

(١). المحقق النراقي، في مستند الشيعة ٢٢ / ١٦.

(٢). السيد على الطباطبائي، في رياض المسائل ١٠ / ١٢٨، (٢ / ٨٥ ط. ق).

(٣). النساء / ٢٣.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤١٧

المذكور بجميع فروعها يستفاد من الآية، أو لا- بدّ في التعميم من الرجوع إلى السنة أو الإجماع؛ و هو مبني على أنّ المراد من الام خصوص من ولدتنا بلا واسطة أو هي اعم؟

## هل الام تشمل الجدة و أم الجدة و ما علت؟

لا إشكال في أنّ لفظ الام بحسب اللغة لا تشمل الجدة و أم الجدة و ما علت، كما أنّ الأب لا يشمل الجد بحسب اللغة؛ فإنّ لكل واحد منهم اسم خاص بهم.

هذا، و لكن ادعى في الجواهر أنّ استعمال هذه العناوين في العموم و إن كان مجازا، و لكن هناك قرائن كثيرة تدل عليه؛ و هي بيان منّا امور:

١- إجماع المفسرين على أنّ المراد بالآية هو المعنى الأعم الشامل لجميع ما نقلناه في المتن.

٢- قوله تعالى بعد ذلك...: وَ أَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ... (في الآية التالية). فإنّ آية التحريم لو خرج منها هذه الفروع الكثيرة، لزم تخصيص كثير في التحليل الوارد في الآية التالية، و هذا بعيد جدا لكونه من التخصيص الكثير المستهجن.

٣- المعنى الحقيقي للأمم ليس فيه تعدد، فقله تعالى: «امهاتكم»؛ بصورة الجمع، لا بد أن يراد به الأعم من الام و الجدات السافلات و العاليات. و إذا ثبت إرادة هذا المعنى من الامهات، فلا بد أن يكون غيره من البنات و الخالات و العمات أيضا بهذا المعنى لاتحاد السياق.

إن قلت: يمكن أن يكون صيغته الجمع باعتبار تعدد المخاطبين.

قلنا: هذا مخالف للظاهر، لأن خطاب الجماعة للعموم و مقتضاه ثبوت الحكم لكل واحد دون المجموع، فاللزام أن يكون الجمع باعتبار تعدد الام بمعناه الأعم لكل أحد.

٤- إن العموم موافق لما ورد في النصوص المعتمدة المستفيضة الدالة على تحريم نساء النبي على الحسن و الحسين عليهما السلام لو لم تكن محرمة على الناس بآية: **وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ**؛ و حرمة حلالتهما عليهما السلام عليه صلى الله عليه و آله بقوله: **وَحَلَائِلُ أَبْتَائِكُمُ**. فاذا كان المراد من الآباء هو الأعم من الجد، و كذا المراد من الأبناء هو الأعم من الأحفاد، فلتكن الامهات و

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤١٨

غيرها كذلك.

و هذه الاستدلالات و إن كانت لإثبات كون ابن البنت (أى أبناء فاطمة سلام الله عليها) ابنا حقيقيا، و لكنها شاهدة على المقصود. راجع ما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما. «١» و ما رواه أبو الجارود، عن أبي جعفر عليه السلام. «٢»

هذا محصل كلامه الشريف قدس الله نفسه الزكية، ببيان منا. «٣»

و فى بعض ما ذكره مجال للمناقشة؛ أما إجماع المفسرين، فكونه حجة أول الكلام؛ و أما كون الجمع باعتبار تعدد المخاطبين مخالفا لظاهر الكلام، ممنوع جدا؛ فإن له نظائر كثيرة جدا فى القرآن الكريم فقد ورد: «الستكم» بصيغة الجمع فى ثلاثة موارد، و «الستهم» كذلك فى ستة موارد، مع أن لكل إنسان لسانا واحدا، فليس الجمع إلّا باعتبار الأشخاص. و كذلك قوله تعالى: (اقوامكم) فى موردين، و «أقواهم» \* فى سبعة موارد، مع أن لكل إنسان فم واحد؛ فليس الجمع إلّا باعتبار تعدد المخاطبين.

هذا؛ و لكن القرينة الثالثة قرينة معتبرة؛ و هكذا الرابعة، لأن لزوم التخصيص الكثير على الآية على فرض اختصاصها بالأصناف السبعة بلا واسطة، ممّا لا مناص منه؛ و هو تخصيص بعيد أو مستهجن. و الروايتان تدلان على أن إرادة الأعم من الآية، كان أمرا مفروغا عنها؛ و لذا استدلت به الإمام عليه السلام فى مقابل المخالفين، فليس الاستدلال بكلام الإمام عليه السلام من باب التعبد بل من باب دعوى الظهور الذى لا يقدر المخالف على نفيه.

و الرواية الاولى معتبرة سندا، و الثانية ضعيفة بأبى الجارود، و هو زياد بن المنذر، و قد روى فى ذمه روايات، و ينسب إليه بعض الفرق المنحرفة.

و يمكن إقامة قرينة اخرى هنا، فإن الارتكاز العرفى عدم الفرق بين ما لا واسطة له و غيره.

(١). الوسائل ١٤ / ٣١٢، الحديث ١، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٢). الوسائل ١٤ / ٣١٦، الحديث ١٢، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٣). المحقق النجفى، فى جواهر الكلام ٢٩ / ٢٤٠.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤١٩

**بقى هنا أمران:**

الأول: لا إشكال فى كون استعمال الام فى من تكون بالواسطة، معنى مجازى لا يصار إليه بدون القرينة. فلذا لو ورد هذا العنوان أو

الأب أو الابن أو شبه ذلك في وصية أو وقف، فقال: أوصيت لأمي أو لبنتي أو لأبي كذا و كذا؛ لم تشمل الوصية الجدّة أو ما شابهه. و كذا في باب الاوقاف كما نبه به الشهيد الثاني في المسالك. (١)

و لكن، هل استعمال الام و غيره في الأعم من باب استعمال اللفظ في معنيين الحقيقي و المجازي، أو في معنى واحد مجازي عام؟ الحقّ جواز كليهما لما حققناه في الاصول من جواز استعمال اللفظ في أكثر من معنى واحد و أنّه لا مانع منه أبداً؛ و لكن مع وجود القرينة كما أنّ استعماله في مفهوم عام يشمل المعنى الحقيقي و المجازي كليهما، أيضاً لا مانع منه على قول المشهور، لكنه لا بدّ أن يكون مع القرينة و قد عرفت وجود القرينة هنا، و الثاني أولى.

الثاني، قد أشار غير واحد من أكابر الفقهاء إلى أنّ تحريم الأصناف السبعة من النساء على الرجال، مستلزم لتحريم الأصناف السبعة من الرجال على النساء، فيحرم على الأمّ ابنه، و على البنت أبوه، و على الأخت اخوه، و هكذا و لو بالوسائل.

و بعبارة أخرى، المخاطبون في الآية هم الرجال، و لو كانت النساء مخاطبات، كان يقول: حرمت عليكم آباءكم و أبنائكم و إخوانكم، إلى آخر الأصناف؛ و ذلك نظير قوله تعالى في سورة النور في أمر الحجاب و المحارم الذين لا يجب التستر عنهم: وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلَا يَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ... (٢)

و قد استدل بعضهم لذلك، بأنّ النكاح أمر واحد بسيط فلا يكون حلالاً و حراماً؛ و إن اختلفت إضافته إلى الطرفين لاجتماع حكيمين متضادين على أمر واحد. و ناقش فيه في

(١). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام ٧ / ١٩٩.

(٢). النور / ٣١.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٢٠

الجواهر بانه أن أريد من النكاح العقد، فهو مركب من الايجاب و القبول، و أن اريد منه الوطى فهو قائم بشخصين الواطى و الموطوء فليس شيئاً واحداً؛ و كذلك البيع و غيره، و لذا قال بعضهم بأن حرمة البيع وقت النداء لصلاة الجمعة قد يكون لأحد الطرفين، و هو من كان الجمعة واجبا عليه، فلو كان الطرف الآخر مسافراً مثلاً كان البيع حراماً من طرف و حلالاً من الطرف الآخر؛ اللهم إلا أن يقال بحرمة أيضاً من باب الإعانة (انتهى).

قلت: الذي أوقع بعض الأصحاب (رضوان الله عليهم) في الخطأ، هو الخلط بين الأحكام التكليفية و الوضعية هنا، و بين العقد السببي و المسببي، فان الإنشاءين و إن كانا أمرين مختلفين و كذا الوطء القائم بالواطى و الموطوء، و لكن صحة العقد و الرابطة الاعتبارية الحاصلة بين الزوجين أمر واحد بسيط لا يقبل التعدد، فلا يمكن أن يقال إن الزوجية صحيحة بالنسبة إلى أحد الطرفين دون الآخر، و إن هو إلا كالاخوة في الاضافات الحقيقية، فأنه لا- يمكن أن يكون زيد اخا عمرو و لا- يكون عمرو أخا زيد، و مثله في النسب الاعتبارية.

و هكذا في مسألة البيع وقت النداء، فان الحكم التكليفي و إن كان يختلف بالنسبة إلى البائع و المشتري أحياناً، إلا أنّ الحكم الوضعي لا- يختلف، فلا- يمكن أن يقال إن المتاع خرج عن ملك البائع و لكن لم ينتقل إلى ملك المشتري أو بالعكس، و أنّ البيع صحيح بالنسبة إلى أحدهما دون الآخر.

إن قلت: لما ذا لم يذكر من المحرمات السبع النسبية، في آية الحجاب من سورة النور، إلا خمس طوائف: الآباء، و الابناء، و الاخوة، و بنو الاخوة، و بنو الاخوات، و الحال أنّ المذكور في سورة النساء عند ذكر حرمة النكاح هو سبع طوائف.

قلت: إن الطائفتين غير المذكورتين في آية الحجاب، هما الأعمام و الأخوال، و هما من لوازم بنو الاخوة و بنو الاخوات، فإن ابن الأخ

يقاس بالعمّ، و ابن الاخت بالخال، فهما متلازمان.  
 إن قلت: فلما ذا لم يتركها في آية النساء بعد وجود الملازمة.  
 قلت: لعل الاهتمام بأمر النكاح أوجب ذلك، فأنه أهم من أمر الحجاب، وهذا أوجب  
 أنوار الفقهائه - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٢١  
 التصريح بهما و إن كانا يعرفان بالملازمة.

### حكم الاصناف الستة الباقية

و ممّا ذكرنا يظهر حال الاصناف الستة الباقية المحرمة، كما قال في التحرير:  
 ...و البنت بما شملت الحفيده و لو بواسطة أو وسائط، فتحرم هي على أبيها بما شمل الجد لأب كان أو لأم، فتحرم على الرجل بنته، و  
 بنت ابنه و بنت ابن ابنه، و بنت بنته، و بنت بنت بنته، و بنت ابن بنته؛ و بالجملة كل أنثى تنتهي إليه بالولادة بواسطة أو وسائط، ذكورا  
 كانوا أو إناثا أو بالاختلاف.  
 و الأخت، لأب كانت او لأم أو لهما.  
 و بنت الأخ، سواء كان لأب أو لأم أو لهما، و هي كل مرأة تنتمي بالولادة إلى أخيه بلا واسطة أو معها و إن كثرت. سواء كان الانتماء  
 إليه بالأب أو الأمهات أو بالاختلاف، فتحرم عليه بنت أخيه، و بنت ابنه، و بنت ابن ابنه، و بنت بنته، و بنت بنت بنته، و بنت ابن بنته، و  
 هكذا.

و بنت الأخت. و هي كل أنثى تنتمي إلى أخته بالولادة على النحو الذي ذكر في بنت الأخ.  
 و العمّة، و هي أخت أبيه، لأب أو لأم أو لهما، و المراد بها ما تشمل العاليات، أعني، عمّة الأب: أخت الجد للأب، لأب أو لأم أو  
 لهما؛ و عمّة الأم: أخت أبيها، لأب أو لأم أو لهما؛ و عمّة الجد للأب و الجد للأم و الجدّة كذلك، فمراتب العمّات مراتب الآباء، فهي  
 كل أنثى تكون أختا لذكر ينتمي إليك بالولادة من طرف أبيك و أمك.  
 و الخالّة، و المراد بها أيضا ما تشمل العاليات، فهي كالعمّة إلّا أنّها أخت إحدى امهاتك و لو من طرف أبيك؛ و العمّة أخت أحد  
 آباءك و لو من طرف أمك؛ فأخت جدّتك للأب، خالتك حيث إنّها خالّة أبيك، و أخت جدك للأم، عمّتك حيث إنّها عمّة  
 أمك.

فجميع الفروع الحاصلة من البنت، بالواسطة أو بالوسائط، كانت الواسطة مذكرا أو انثى أو بالاختلاف، داخله في حكم التحريم عاليات  
 أو سافلات.

أنوار الفقهائه - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٢٢

و أمّا الأخت، فأنه لا يتصور فيها العاليات و السافلات، إنّما فروعها هي الاخت لأب أو أم أو كليهما.  
 و بنت الأخ و بنت الأخت، يتصور فيها أيضا فروع كثيرة، و هي ما كانت بالواسطة أو بوسائط كثيرة أو بلا واسطة، كلّها محرمة على  
 الرجل. و كذا العمّة و الخالّة، يتصور فيهما تلك الفروع الكثيرة، عمّة الأب أو عمّة الام أو عمّة الجد الأبى و الأمى، إلى غير ذلك.  
 و الدليل على كل ذلك، هو ما مرّ في الأم بعينه من الاجماع بين المسلمين مضافا إلى ما عرفت من إمكان استفادته من الآية الشريفة  
 في سورة النساء بما مرّ فيها من الكلام.

### \*\*\* بقى هنا شيء: الاستدلال بالروايات

قد يستدل للمحارم النسبية مضافا إلى ما ذكر، بروايات واردة في حرمة الأم، (في الباب ١ من هذه الأبواب) و في حرمة البنت (في

الباب ٢) و في حرمة الاخت، (في الباب ٣) و في حرمة العممة و الخالة، (في الباب ٤) و حرمة بنت الأخ و بنت الاخت، (في الباب ٥) من أبواب ما يحرم بالنسب، من الوسائل. «١»  
 لكن الاستدلال بها قليل الفائدة، لأنه اكتفى في كثير منها بالآية الشريفة، ففي الواقع الاستدلال بالآية، لا بالرواية (مثل كثير من روايات تحريم الأم). و الباقي لا يدل على أكثر من تحريم هذه الأصناف بلا واسطة، و هو من الواضحات. و ليس فيها قرائن تدل على شمولها لما فيه الوسطة إلا شاذ منها، مثل مرفوعة محمد بن محمود، عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام، أنه قال للرشيد في حديث: يا أمير المؤمنين! لو أن النبي صلى الله عليه و آله نشر فخطب إليك كريمتك، هل كنت تجيبه؟ فقال: لم لا أجيبه؟ فقال أبو الحسن عليه السلام: و لكن لا يخطب إليّ، و لا أجيبه. قال: و لم؟ قال لأنه ولدني و لم يلدك. «٢»  
 و هو دليل على تحريم البنت و أن نزلت، و الامر سهل بعد ما عرفت.

(١). الوسائل ١٤ / ٢٧٣ - ٢٧٩، أبواب ما يحرم بالنسب.

(٢). الوسائل ١٤ / ٢٧٥، الحديث ٣، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالنسب.

انوار الفقيه - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٢٣

### [المسألة ١: لا تحرم عممة العممة و لا خالة الخالة]

#### إشارة

المسألة ١: لا تحرم عممة العممة و لا خالة الخالة ما لم تدخل في عنواني العممة و الخالة و لو بالواسطة، و هما قد تدخلان فيهما فتحترمان، كما إذا كانت عممتك أختاً لأبيك لأب و أم أو لأب، و لأبي أبيك أخت لأب أو أم أو لهما، فهذه عممة لعمتك بلا واسطة، و عممة لك معها؛ و كما إذا كانت خالتك أختاً لأمك لأمها و أبيها، و كانت لأم أمك أخت فهي خالة لخالتك بلا واسطة، و خالة لك معها. و قد لا تدخلان فيهما فلا تحترمان، كما إذا كانت عممتك أختاً لأبيك لأمه لا لأبيه، و كانت لأبي الأخت أخت فالأخت الثانية عممة لعمتك و ليس بينك و بينها نسب أصلاً، و كما إذا كانت خالتك أختاً لأمك لأبيها لا لأمها، و كانت لأم الأخت أخت فهي خالة لخالتك و ليست خالتك و لو مع الوسطة، و كذلك أخت الأخ أو الأخت إنما تحرم كانت أختاً لا مطلقاً، فلو كان لك أخ أو أخت لأبيك و كانت لأمها بنت من زوج آخر فهي أخت لأخيك أو أختك و ليست أختاً لك، لا من طرف أبيك و لا من طرف أمك، فلا تحرم عليك.

### قد تكون أخت الأخت أختاً و قد لا تكون

أقول: و حاصل الكلام في هذه المسألة، أنه قد تكون أخت الأخت أختاً، و قد لا تكون، و ذلك أنه إذا كانت نسبة الجميع لأب و أم، أو لأب، أو لأم، أي كانت النسبة واحدة فتكون أختاً، لاجتماع الجميع في التولد من أب واحد أو أم واحد؛ أما إذا كانت النسبة في الأولين غير النسبة في الآخرين، بأن كانت فاطمة أختاً لى من ناحية الأب فقط، و كانت لفاطمة أخت من ناحية الام فقط، فاخت فاطمة ليست أختاً لى؛ لعدم اشتراكها معى لا فى الأب و لا فى الأم؛ فهي مفارقة منى أبا و اما، فتحل لى.

و قد صرح بذلك فى روايات الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالنسب؛ فعن أبي جرير القمي، (هو زكريا بن ادريس، أو زكريا بن عبد الصمد)، قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام

انوار الفقيه - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٢٤

ازوج أخي من أمي اختي من أبي. قال أبو الحسن عليه السلام: زوج إياها إياه أو زوج إياه إياها. «١» و ما يظهر من بعض الروايات من المنع بقوله عليه السلام: ما أحب ذلك؛ محمول على الكراهة، كما هو ظاهر. و هكذا حال عمه العمه، أو خاله الخالة، إذا كانت إحداهما لأب و الآخر لأم.

\*\*\*

(١). الوسائل ١٤ / ٢٧٩، الحديث ١، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالنسب.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٢٥

### [المسألة ٢: النسب إماماً شرعياً، و هو ما كان بسبب وطء حلال ذاتاً]

#### إشارة

المسألة ٢: النسب إماماً شرعياً، و هو ما كان بسبب وطئ حلال ذاتاً بسبب شرعي من نكاح أو ملك يمين أو تحليل، و إن حرم لعارض من حيض أو صيام أو اعتكاف أو احرام و نحوها؛ و يلحق به وطؤ الشبهة. و أمّا غير شرعي، و هو ما حصل بالسفاح و الزنا؛ و الأحكام المترتبة على النسب الثابتة في الشرع من التوارث و غيره و إن اختصت بالأول، لكن الظاهر بل المقطوع أن موضوع حرمة النكاح أعم فيعم غير الشرعي؛ فلو زنا بامرأة فولدت منه ذكراً و انثى حرمت المزوجة بينهما، و كذا بين كل منهما و بين أولاد الزاني و الزانية الحاصلين بالنكاح الصحيح أو بالزنا بامرأة اخرى؛ و كذا حرمت الزانية و أمها و أمّ الزاني و اختهن على الذكر، و حرمت الانثى على الزاني و أبيه و أجداده و اخوته و أعمامه.

#### معنى النسب و تعريفه

أقول: كان الكلام في المسائل السابقة، في الاصناف السبع المحرمة من النساء (البنات و الأم و الاخت و العمه و الخالة و بنت الأخ و بنت الاخت) من ناحية النسب؛ و الكلام هنا في معنى النسب و تعريفه، ثم يتعقبه أحكام ولد الزنا شرعاً، و هو مسألة مهمّة من شتى الجهات.

و قد صرح جماعة كثيرة من أساطين الفقه، كالشهيدي الثاني في المسالك، و العلامة في التذكرة، و المحقق الثاني في جامع المقاصد، و صاحب الرياض في الرياض، و صاحب الجواهر في الجواهر، فيما يأتي الإشارة إليه من كلماتهم، أن النسب يثبت بالوطئ الصحيح بنكاح؛ و زاد بعضهم أن المراد منه هو الوطاء المستحق شرعاً و لو في نفس الأمر، و أن حرم بالعارض، كالوطئ في الحيض و الإحرام (و غيرهما). «١»

و الدليل على ذلك مضافاً إلى أنه من المتسالم عليه بينهم، عدم صدق الزنا على وطئ

(١). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام ٧ / ٢٠٢.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٢٦

الزوجة في صيام شهر رمضان أو في الحيض أو شبه ذلك؛ فلو تولد منه ولد كان من الوطاء المستحق شرعاً بالذات، و لو حرم بالعارض؛ و لا يطلق عليه في الشرع بل العرف ولد الفجور.

ثم ذكر المصنف هنا الحاق ولد الشبهة بالنكاح الصحيح، و سيأتي الكلام فيها و في حكمها في المسألة الآتية.

## احكام ولد الزنا

ثم شرع في الكلام في احكام الولد غير الشرعي اى ولد الزنا والسفاح، و فصل بين الاحكام المترتبة على النسب من التوارث وغيره، وبين النكاح؛ فصرح بالحرمة في الثانى، و عدم ترتب الآثار في غيره.

و تفصيل الكلام فيه، أن الظاهر من كلمات الخاصة اتفقهم على ثبوت احكام النسب من حيث النكاح على ولد الزنا. قال المحقق الثانى فى جامع المقاصد: أما الزنا، و هو الوطء الذى ليس بمستحق شرعا مع العلم بالتحريم، فلا يثبت به النسب إجماعا، لكن أجمع أصحابنا على أن التحريم المتعلق بالنسب يثبت مع الزنا إذا تولد به ولد. «١»

ثم استدلل للتحريم، بصدق العنوان (عنوان الولد) عليه لغة؛ ثم أشكل عليه بالنقض بباقي الآثار، فان الصدق اللغوى لو كان كافيا لترتب عليه سائر الآثار؛ و ذكر فى آخر كلامه عدم ترتب شىء من آثار الولد عليه ما عدا حرمة النكاح، و هى من باب الاحتياط فى أمر الفروج؛ و لا يخفى عليك ما فى كلامه من الاضطراب، و كان المانع الأصلى له من عدم الحرمة هو الإجماع.

و قال العلامة فى التذكرة: البنت المخلوقة من الزنا يحرم على الزانى وطؤها، و كذا على ابنه و أبيه و جدّه؛ و بالجملة حكمها فى تحريم الوطء، حكم البنت عن عقد صحيح عند علمائنا أجمع. و به قال أبو حنيفة لقوله تعالى: «و بناتكم» و حقيقة البنت موجودة

(١). المحقق الكركى، فى جامع المقاصد ١٢ / ١٩٠.

انوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٢٧

فيها، فانّ البنت هى المتكوّنة من منى الرجل، و فيها عنه شرعا لا يوجب نفيها حقيقة، لأنّ المنفى فى الشرع هو تعلق الاحكام الشرعية مثل الميراث و شبهه ... و قال الشافعى لا تحرم بل يكره؛ و به قال مالك ... و العجب أنّهم اتفقوا على أنّها إن ولدت ابنا، حرم عليه أن ينكحها؛ فما الفرق؟! «١»

و ذكر الشيخ فى الخلاف، كلام الأصحاب و موافقه أبى حنيفة و مخالفة الشافعى؛ و استدلل لمختاره و هو الحرمة، بصدق البنت و طريقة الاحتياط. «٢»

و صرح فى الرياض، بأن الدليل على الحرمة هو الإجماع، دون صدق العنوان، و إلّا ترتب عليه جميع احكام هذا العنوان. «٣» إذا عرفت ذلك، فاعلم أنّ هنا احكاما كثيرة ترتب على عنوان الولد، كحرمة النكاح فى العناوين السبعة، و كالارث و الحضانه و الولاية و انعقاد بعض الاقارب بمجرد الاشتراط، و عدم قصاص الوالد بولده، و احكام العاقلة، و شبه ذلك؛ فهل تتوقف جميع ذلك على النسب الشرعى أو تعم غير الشرعى أيضا.

المعروف بل المدعى عليه الإجماع، هو التفصيل بين النكاح و غيره، فيترتب الحكم فى الأول دون غيره. إنّما الكلام فى دليل ذلك، و غاية ما يمكن الاستدلال به لهذا القول امور:

١- الإجماع، و هو غير بعيد، لعدم نقل قول مخالف بين الأصحاب و أن عتبر غير واحد منهم بالاحتياط، و حيث لا يوجد فى المسألة دليل معتبر غيره، فهو حجة؛ فتأمل.

هذا، و قد أجمع المخالفون أيضا على بعض مصاديقه كما عرفت آنفا.

٢- ما استدلل به غير واحد من الأكابر من صدق العناوين المحرمة على المتولد من الزنا كالبنت و الابن لغة؛ و لكن يرد عليه أنه لو سلم ذلك، و جب ترتب سائر الاحكام عليه و لم يقل به أحد؛ و لا يمكن أن يقال إن هذه العناوين نقلت إلى معان جديدة فى

(١). العلامة الحلى، فى تذكرة الفقهاء ٢ / ٦١٣ ط. ق.



(٢). الشيخ الطوسي، في الخلاف ٣١٠ / ٤.

(٣). السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل ٨٥ / ٣.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٢٨

الشرع، لأنه لو كان كذلك، وجب نفي جميع الأحكام، لا التفصيل.

٣- ما استدل به في الجواهر، من رواية طويلة رواها زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام في الإنكار الشديد على من قال بأن بدو النسل في ذرية آدم كان من طريق نكاح الاخوة والأخوات، وأنه من البعيد جدا أن يجعل الله أصل أنبيائه ورسله والمؤمنين من الحرام؛ ثم ذكر الإمام عليه السلام أن ذلك مستنكر بين البهائم أيضا، وأنه حكى له عليه السلام أن بعض البهائم قد قتل نفسه لما اشتبهت عليه اخته، فنزا عليه. «١» فأنها تدل على أن الاستنكار منوط بنفس الضراب والتولد، فإنه لا عقد بين البهائم.

و يرد عليه أولا، بضعف سند الحديث، فإن الراوي عن زرارة، هو ابن توبة وهو مجهول الحال. وثانيا، بمخالفته للوجدان فإن التزايد في كل قطيع من الحيوانات لا يكون إلا باجتماع بعضها مع بعض وكلهم قرابات نسيئة ولم نسمع باحترازهم عنها.

٤- واستدل غير واحد منهم بلزوم الاحتياط في باب النكاح، ومن المعلوم أن ذلك يكون مؤيدا لا دليلا.

٥- أن يقال بان التفصيل المذكور ناش عن تناسب الحكم والموضوع، فمثل الارث من الحقوق المائيّة لا يترتب إلا على الولد الشرعي؛ أما النكاح فهو امر مرتبط بالولادة الجسمانية الخارجية، حتى أن العقلاء من أهل العرف يقبحون نكاح الأم مع ولده، و يترتب عليه مفساد صحيحة و اخلاقيه.

أضف إلى ذلك أنا نرى الشارع المقدس قد نهى عن زواج المرأة مع ولد ارتضع من لبنها يوما و ليلة، و لم يرض بنكاحهما، فكيف يرضى بمن انعقد نطفته منه و استقر في رحمه تسعة أشهر يتغذى منها حتى ينبت لحمه و يشتد عظمه و كل شيء منه؛ و بهذا الاعتبار قلنا أن الأم التي تنوب عن الام الأصلية يحرم عليها نكاح الولد المتولد منها، (و المراد منه ما إذا ركبت النطفة خارج الرحم ثم جعلت في رحم امرأة اخرى و يسمى في الفارسيّة بمادر جانشين) فاذا قلنا بالحرمة في مثل ذلك، فكيف نقول بالجواز فيمن

(١). الوسائل ٢٧٧ / ١٤، الحديث ٤، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالنسب.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٢٩

انعقدت نطفته منها أيضا.

و لعله لذلك أجمع جميع علماء الإسلام على تحريم زواج المرأة مع ابنها غير الشرعي، و من الواضح عدم الفرق بينه و بين سائر الموارد إلا بالظهور و الخفاء.

و لعل استدلال أكابر الفقهاء بصدق عنوان «بناتكم»، و ما أشبهه، أيضا ناظر إلى ما ذكرنا؛ و الانصاف أن هذا الدليل أحسن من جميع أدلة المسألة و يكون الإجماع مؤيدا له.

**\*\*\* بقي هنا امور:**

### ١- لا توارث في ولد الزنا

لا إشكال و لا كلام بين الأصحاب في عدم التوارث في ولد الزنا؛ و ادعى في الجواهر الإجماع عليه بقسميه؛ و استدل به مضافا إلى الإجماع، بالمعتبرة المستفيضة مثل ما رواه الحلبي، في الصحيح، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أيما رجل وقع على وليدة قوم



حراما، ثم اشتراها، فادعى ولدها فأنه لا يورث منه شيء، فان رسول الله صَلَّى الله عليه وآله قال: الولد للفراش وللعاشر الحجر، ولا يورث ولد الزنا إلّا رجل يدعى ابن وليدته. «١»  
وعن الصدوق، وأبي الصلاح، وأبي عليّ، أنه يرث أمّه و من يتقرب بها، ويرثونه على حسب حال ابن الملاءنة؛ ولكنه شاذ كدليلهم، و تمام الكلام في محلّه؛ و حينئذ يكون ارثه لأولاده، و لو لم يكن له أولاد، فلإمام عليه السّلام.

## ٢- هل يترتب جميع آثار المحرمية هنا حتى النظر؟

يظهر من كلمات غير واحد من فقهاءنا عدم جواز النظر مع حرمة النكاح، مع أنّ التفرقة بينهما مشكل جدا؛ قال في الرياض بعد ذكر إجماع الأصحاب على حرمة النكاح في محل البحث: وهو الحجّة دون صدق النسبة في العرف واللغة... مع استلزامها ثبوت

(١). الوسائل ١٧ / ٥٦٦، الحديث ١، الباب ٨ من أبواب ميراث ولد الملاءنة.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٣٠

الأحكام الباقية كحلّ النظر والانعقاد بملك الفرع أو الأصل... وغير ذلك من توابع النسب... و لو احتيط في الجميع كان أولى. «١»

ولكن الانصاف، أنّ الفرق بين حرمة النكاح - بعنوان الام و البنت و أشباهها- و حلّ النظر، أمر غريب. و الاولى أن يقال إنّ بنينا الأمر في المسألة على أمر تعبدى و هو الإجماع، أمكن الاقتصار على حرمة النكاح، و لكن لو قلنا بما مرّ في الدليل الخامس من تناسب الحكم و الموضوع بل الأولوية بالنسبة إلى الرضاع، كان الحكم بحلّ النظر قويا جدا. و سيأتى في كلام الجواهر التصريح بالحل لاتحاد المناط.

## ٣- هل الحكم يعم السبب أيضا؟

هل يختص الحكم بالعناوين السبع المحرمة، أو يعم السبب، فيحرم على الأب الزانى زوجته ولده من الزنا كما يحرم عليه زوجته أبيه؛ و كذا الجمع بين الاختين من الزنا، أو إحداهما من النسب و الآخر من الزنا.

ظاهر كلام المتن، (تحرير الوسيلة)، عدم الشمول للمصاهرات، و هو ظاهر غيره أو صريحه، و لكن قال في الجواهر:

لا- ينبغي التأمل في أنّ المتجه عدم لحوق حكم النسب في غير النكاح، بل ستعرف قوة عدم جريانه فيه أيضا في المصاهرات، فضلا عن غير النكاح، بل قد يتوقف في جواز النظر بالنسبة إلى من حرم نكاحه مما عرفت.

ثم عدل عن هذا في ذيل كلامه، و قال: و لكن الانصاف عدم خلّو الحلّ من قوة بدعوى ظهور التلازم بين الحكمين هنا، خصوصا بعد ظهور اتحادهما في المناط. «٢»

و هذا الكلام و إن كان صريحا في حلّ النظر، و لكن ظاهره أو صريحه عدم جريان الحكم في المصاهرات، مع أنّه محجوج بما ذكره من اتحاد المناط في الجميع.

(١). السيد على الطباطبائي، في رياض المسائل ٢ / ٨٥.

(٢). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩ / ٢٥٩.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٣١

والانصاف أن التفرقة بين المحرمات النسبية و المصاهرات صعب جدا؛ فاللازم، اللحوق لما عرفت من الدليل.

#### ٤- من ينفق على ولد الحرام؟

لم نر فى كلماتهم ما يدل على شىء من ذلك عدا ما يظهر من عموم نفى أحكام الولد عنه فى كلماتهم ما عدا حرمة النكاح. و ممن صرح بعدم وجوب الانفاق عليها- ناقلا عن بعض فقهاءهم- ابن قدامة فى المغنى، حيث قال: يحرم على الرجل نكاح بنته من الزنا و اخته و بنت ابنه و بنت بنته و بنت أخيه و اخته من الزنا، و هو قول عامة الفقهاء، و قال مالك و الشافعى فى المشهور من مذهبه يجوز ذلك كله، لأنها أجنبية منه، و لا تنسب إليه شرعا، و لا تجرى التوارث بينهما ... و لا تلزمه نفقتها «... ١» و لكن الانصاف أن المتعارف بين العقلاء من أهل العرف القاء نفقة هذه الأولاد على عاتق صاحب النطفة، و هكذا حضانتهم، و لا يعنى باعتذار عدم كون هذه الأولاد لهم بحسب قانون العقلاء أو قانون الشرع المقدس؛ فالاحوط لو لا الأقوى و وجوب الانفاق عليهم و حضانتهم من ناحية صاحب النطفة.

و أما الولائية، و أحكام العاقلة، و إجراء حكم عدم اقتصاص الوالد بولده، و عدم سماع شهادة الولد على والده، فلما كان جميعها مخالفا للأصل و لا يكون هنا دليل على ثبوتها لصاحب النطفة، فاللازم الحكم بنفيها فى حقّه، و الله العالم. و قد عثرنا بعد ذلك كله، على كلام للعلامة الشيخ عبد الله المامقانى فى كتابه، مناهج المتقين، فى فقه أئمة الحق و اليقين؛ يدل على قبوله لجريان جميع أحكام الولد على ولد الحرام ما عدا الارث؛ حيث قال: و الاقوى اتحاد ولد الزنا و ولد الحلال فى جميع أحكام النسب عدا الارث، فإنه لا ارث بين ولد الزنا و أقاربه للنص الخاص، و أما فيما عداه

(١). عبد الله بن قدامة، فى المغنى ٧/ ٥٨٤.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٣٢

فالمرجع اطلاق الادلة، لصدق الابن و الأخ و نحوهما لغة و عرفا. «١»

و لكنه قول شاذ جدا و ينافيه قوله عليه السلام الولد للفراش و للعاهر الحجر؛ و يظهر من صحيحة الحلبي أنه لا يختص بموارد الشك بل يشمل موارد اليقين أيضا، فمعناه أن الولد لا يكون إلا للفراش اى النكاح الصحيح شرعا، و هو بمنزلة تعليق عام لجميع أحكام الولد، فيكون الأصل عدم جريان الأحكام إلا ما خرج بالدليل، كما ذكرنا فى المسائل السابقة؛ و الله العالم.

#### ٥- كيف كان بدء نسل آدم

هناك مسألة معروفة لا يزال الناس يسألون عنها من قديم الأيام إلى حديثه، و أنه كيف كان بدء نسل آدم مع أن نكاح الاخوة و الأخوات محرمة؟

و قد وقع الخلاف فى الجواب عن هذا السؤال، و فيه مذاهب ثلاثة:

أولها: أن نكاحهم كان حلالا آنذ، و كان ذلك قبل نزول التحريم.

ثانيها: أن ذلك كان حراما دائما، لكن أنزل الله الحور من الجنة أو بعض الجن، فوقع النكاح معهن.

ثالثها: أن آدم لم يكن أول انسان خلق على وجه الأرض، بل كان قبله اناس آخرون لم ينقرض جميعهم، فكان الزواج بين أبناء آدم و

بقايا من اناس سابقين.

والذي استدل به للقول الأول بعض الآيات من الذكر الحكيم:

منها، قوله تعالى: يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ﴿٢...﴾

والمخاطب في الآية جميع الناس، والمراد من الذكر والانثى هو آدم وحواء بلا ريب كما فهمه المفسرون وغيرهم و كما يشير إليه الشعر المعروف:

الناس من جهة التمثال أكفاء أبوهم آدم و الأم حواء

(١). الشيخ عبد الله المامقاني، في مناهج المتقين / ٣٥٥.

(٢). الحجرات / ١٣.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٣٣

فان يكن لهم في أصلهم شرف يفاخرون به فالطين و الماء

فظاهر الآية، رجوع نسل الجميع إلى آدم و حواء، و لو كان في نسلهم الحوراء أو الجن لا بد من الإشارة إليه.

و منها، قوله تعالى في سورة النساء: يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَ خَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَ بَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَ نِسَاءً ﴿١...﴾

و ظاهرها أيضا كون الجميع من أصلين آدم و زوجها، لا غير.

و ما احتمله بعضهم من كون المراد منه خصوص أولاد آدم في الطبقة الأولى، ينافي ما ثبت من التاريخ أنه لم يكن لآدم أولادا كثيرة رجالا و نساء، بل المراد في الطبقات الاخرى؛ فعمل نكاح الاخوة و الأخوات كان حلالا في الصدر الأول، كما أن نكاح حواء مع آدم كان جائزا مع ان حواء خلقت من آدم؛ فلو فرض في زماننا أنه خلقت امرأة من رجل (بطريق خلق الشبيه مع تغيير الجسدية) لم يكن هناك شك في عدم جواز نكاحهما معا؛ فإذا كان هذا جائزا في العصر الأول، فليكن نكاح الاخوة و الأخوات كذلك.

و استدل له من الروايات، بروايتين رواهما العلامة المجلسي، في البحار، عن قرب الأسناد و الاحتجاج. (٢)

أمّا الاول، فهو ما رواه عن البنظي، قال سألت الرضا عليه السلام عن الناس كيف تناسلوا من آدم عليه السلام. فقال: حملت حواء هايبيل و اختا له في بطن، ثم حملت في البطن الثاني قابيل و اختا له في بطن، فزوج هايبيل التي مع قابيل، و تزوج قابيل التي مع هايبيل، ثم حدث التحريم بعد ذلك.

و الثاني، ما عن الشمالي، قال: سمعت علي بن الحسين عليه السلام يحدث رجلا من قریش، قال: لما تاب الله على آدم إلى أن قال: فأول بطن ولدت حواء هايبيل و معه جارية يقال إقليما؛ قال: و ولدت في البطن الثاني قابيل و معه جارية يقال لها لوزا؛ و كانت لوزا أجمل بنات آدم. قال: فلما أدركوا خاف عليهم آدم الفتنة، فدعاهم إليه، و قال: اريد أن انكحك يا

(١). النساء / ١.

(٢). العلامة المجلسي، في بحار الأنوار ١١ / ٢٢٥.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٣٤

هايبيل لوزا و انكحك يا قابيل إقليما ... فزوجهما على ما خرج لهما (بعد القرعة) من عند الله؛ قال: ثم حرم الله نكاح الأخوات بعد ذلك.

قال: فقال له القرشي: فأولدهما؟ قال: نعم، قال: فقال القرشي: فهذا فعل المجوس اليوم؛ قال: فقال علي بن الحسين عليه السلام: إن

المجوس إنما فعلوا ذلك بعد التحريم من الله. ثم قال علي بن الحسين عليه السلام: لا تنكر هذا، أليس الله قد خلق زوجة آدم منه، ثم حلها له، فكان ذلك شريعة من شرائعهم، ثم أنزل الله التحريم بعد ذلك. «١»

قال العلامة المجلسي (قدس سره) بعد نقل هاتين الروايتين: هذان الخبران محمولان على التقيّة، لاشتغال ذلك بين العامّة. «٢»  
ولكن قال العلامة الطباطبائي: أقول: وهذا الذي ورد في الحديث هو الموافق لظاهر الكتاب والاعتبار وهناك روايات آخر تعارضها وهي تدل على أنهم تزوجوا بمن نزل إليهم من الحور والجنان، وقد عرفت الحق في ذلك. «٣»  
وقد حكى ابن الأثير في تاريخه، الكامل؛ ما يدل على نكاح الأخوة والأخوات، وأن آدم أمر قابيل بنكاح توأمه هابيل، وبالعكس. «٤» وذكر ما يقرب منه، الطبري، في تاريخه، ثم ذكر روايات كثيرة في تزويج ابنا آدم مع أخواتهم. «٥»  
وذكر في فتح الباري في شرح صحيح البخاري، لأحمد بن حجر، (٢٦٣/٦)، عن المفسر المعروف السدي في تفسيره عن مشايخه، ثم ذكر القصة.

وقال ابن أبي الحديد في شرح نهج البلاغة (١٣/١٤٥): والأكثر قولوا أراد آدم عليه السلام أن يزوج هابيل اخت قابيل توأمته، ويزوج قابيل اخت هابيل توأمته، الخ...

وفي فيض القدير، شرح الجامع الصغير للمناوي (١/٦٧١)، مثله، مع اختلاف يسير.  
وورد ذلك في بعض كتبهم الفقهيّة، منها المبسوط للسرخسي (٥/٥٠٩).

(١). العلامة المجلسي، في بحار الأنوار ١١/٢٢٥، الحديث ٤.

(٢). العلامة المجلسي، في بحار الأنوار ١١/٢٢٦، الحديث ٤.

(٣). العلامة الطباطبائي، في تفسير الميزان ٤/١٤٧.

(٤). ابن الأثير، في الكامل ١/٤٢.

(٥). الطبري، في تاريخ الطبري ١/٩٣ وما بعده.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٣٥

وورد ذلك في الدر المنثور، والبيضاوي، وغيرهما، و ذكر الزمخشري في الكشاف ذيل الآية ٢٨ من سورة المائدة: وَأَتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ (١/٦٢٤).

والعجب أنهم لم يرووا رواية في ذلك عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ، بل اعتمدوا على أفواه الرجال!

ويدل على القول الثاني، روايات كثيرة وأن تفاوتت الستتها:

طائفة منها، ما يدل على نفى جواز نكاح الاخوة والأخوات، من دون ذكر كيفية بدو النسل وانتشار أبناء آدم في الأرض؛ مثل:

١- ما رواه ابن توبة (و في البحار ابن توبة، وهو أيضا مجهول لم نر ذكرا له في الرجال)، عن زرارة، قال سئل أبو عبد الله عليه السلام كيف بدء النسل، فإنّ عندنا اناسا يقولون إنّ الله أوحى إلى آدم أن يزوج بناته من بنيه، وأن أصل هذا الخلق من الاخوة والأخوات. قال أبو عبد الله عليه السلام: سبحان الله و تعالی عن ذلك علوا كبيرا، يقولون من يقول هذا، أنّ الله جعل أصل صفوة خلقه و أحبائه و أنبيائه و رسله و المؤمنين و المؤمنات من حرام، و لم يكن له من القدرة ما يخلقهم من الحلال، و قد أخذ ميثاقهم على الحلال و الطهر الطاهر الطيب ... ثم نقل قصة قتل بعض الحيوانات نفسه لما اشتبهت عليه اخته فواقعها. «١»

٢- ما رواه زرارة أيضا بطريق آخر - على ما في العلل - و ذكر مثله، و زاد: أن كتب الله كلها فيما جرى فيه القلم في كلّها تحريم الأخوات على الأخوة، مع ما حرم ...

الحديث. «٢»

٣- و يدل عليه إجمالاً، ما عن أصغ بن نباته، عن أمير المؤمنين عليه السلام. «٣»  
و هناك طائفة أخرى، تدل على أن أولاد آدم إنما نكحوا مع الحور العين التي نزلت عليهم، مثل ما رواه الصدوق بسنده المعتبر عن  
زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام. «٤»  
و هناك طائفة ثالثة، تدل على أن بعضهم نكح الحوراء و بعضهم نكح الجن، مثل ما رواه

(١). الوسائل ١٤ / ٢٧٧، الحديث ٤، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالنسب.

(٢). الوسائل ١٤ / ٢٧٧، الحديث ٥، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالنسب.

(٣). الوسائل ١٤ / ٢٧٧، الحديث ٣، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالنسب.

(٤). الوسائل ١٤ / ٢٧٥، الحديث ١، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالنسب.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٣٦

بريد العجلي، عن الباقر عليه السلام؛ «١» و مرسله خالد بن اسماعيل عنه عليه السلام، أيضاً. «٢»

إلى غير ذلك مما ورد في البحار، «٣» و تفسير البرهان. «٤»

و هذه الأحاديث و إن كانت متضاربة، و لكن قد يورد عليها:

أولاً: بان تزويج الإنسان مع الحور أو الجن بعيد، لأنهما جنسان متباينان، الحور جسم نوري، و الجن جسم نارى، و الإنسان خلق من  
الطين.

إن قلت: أو ليس المعاد جسمانيا، و الإنسان فى الآخرة يتزوج مع الحور؟

قلنا: نعم، و لكن لا- يتولد منهما إنسان، و قد يجتمع حيوان مع آخر من غير جنسه دفعا للشهوة، و لكن لا يتولد منهما ولد، فكيف  
الانسان بغيره.

ثانياً: هذه الروايات فى نفسها متعارضة كما عرفت؛ و لكن يمكن أن يقال أنها و إن تعارضت فى تفصيل جزئيات و لادة أولاد آدم  
عليه السلام، و لكنها متفقة فى عدم حلية نكاح الاخوة و الأخوات فى زمن من الأزمنة؛ فتأمل.

و الحاصل أن الروايات الدالة على نكاح ولد آدم، الاخوة مع الأخوات شاذة بالنسبة، و اسنادها غير معتبرة؛ و لكنها توافق ظاهر القرآن؛  
و روايات نفى هذا النكاح كثيرة متضاربة مخالفة للعامة، و لكنها متعارضة فى نفسها، و ترجيح أحدهما على الآخر لا يخلو عن  
إشكال؛ و إن كان الثانى أقوى من بعض الجهات.

و أمّا القول الثالث، كما عرفت و هو نكاح أبناء آدم مع بقايا النسل السابق عليه، فإن آدم عليه السلام لم يكن أول إنسان ظهر على  
الأرض، و يدل على ذلك أمور:

١- ما ثبت فى التواريخ من وجود كثير من الاناسى قبل هبوط آدم، بل كان لهم نظمات و حكومات! (راجع ناسخ التواريخ و شبهه).

٢- ما ثبت فى العلم الحديث من وجود نسل الإنسان قبل مليون أو ملايين سنة مع أن هبوط آدم لا يتجاوز عن بضعة آلاف سنة فيما  
هو المشهور.

(١). الوسائل ١٤ / ٢٧٦، الحديث ٢، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالنسب.

(٢). الوسائل ١٤ / ٢٧٧، الحديث ٦، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالنسب.

(٣). العلامة المجلسى، فى بحار الأنوار ١١ / ٢٢٥ و ما بعدها.

(٤). السيد هاشم البحرانى، فى تفسير البرهان ١ / ٣٣٦، ذيل آية ١ من سورة النساء.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٣٧

٣- هناك روايات كثيرة مروية في كتب الفريقين، تدل على أنه كان قبل آدم، آدم آخر بل في بعضها- كما عن الصادق عليه السلام في كتاب التوحيد، أنه قال: لعلك ترى أن الله لم يخلق بشرا غيركم، بلى، والله لقد خلق الف الف آدم أنتم في آخر اولئك الآدميين. وفي بعض الروايات عنه عليه السلام أن لله تعالى اثني عشر ألف عالم كل عالم منهم أكبر من سبع سماوات و سبع أرضين، ما يرى عالم منهم أن لله عز وجل عالما غيرهم؛ (إلى غير ذلك مما أورده صاحب تفسير المنار، في المجلد ٤ ص ٣٢٥) فراجع. ثم أنه لا دليل على انقراض جميع الماضيين من الآدميين، ويحتمل بقاء بعضهم ونكاح أولاد آدم معهم.

و نهاية ما يستفاد من هذا القول، مجرد احتمال تحقق هذه النكاح، وعدم القطع بنكاح الاخوة و الأخوات في أولاد آدم عليه السلام، وكفى بذلك في مقابل من يدعى القطع بذلك النكاح.

هذا، وليست المسألة من اصول الدين، ولا من فروعه، وإن كانت تدور على الألسن و يسأل منها كثيرا؛ ولعل الأقرب بعد الاحاطة بما ذكرنا عدم ثبوت نكاح أولاد آدم الاخوة مع الأخوات؛ والله العالم.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٣٨

### [المسألة ٣: المراد بوطء الشبهة، الوطاء الذي ليس بمستحق]

#### إشارة

المسألة ٣: المراد بوطء الشبهة، الوطاء الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم، كما إذا وطأ أجنبية باعتقاد أنها زوجته، أو مع عدم الطريق المعبر عليه بل أو الأصل كذلك؛ ومع ذلك فالمسألة محل إشكال، ويلحق به وطؤ المجنون و النائم و شبهها، دون السكران إذا كان سكره بشرب المسكر عن عمد و عريان.

أقول: إن للزنا أحكاما أربعة: عدم المهر، و عدم العدة، و عدم الحاق النسب، و الحد؛ لا إشكال و لا كلام في عدم جريان شيء منها في وطئ الشبهة. إنما الكلام في الدليل على هذا الحكم و معرفة موضوع الشبهة، فإن معرفة الموضوع هنا أهم، لما فيها من الكلام بينهم، مع كون أصل الحكم مسلما عندهم؛ فالكلام في مقامين، و المسألة من المسائل المهمة شديدة الابتلاء.

#### المقام الأول: الموطوء شبهة بمنزلة المعقودة

و هو كون الموطوء شبهة بمنزلة المعقودة عقدا شرعيا، فيظهر من كلماتهم التسالم عليه من دون إشكال.

قال في الجواهر: و كذا يثبت النسب مع الشبهة إجماعا بقسميه. (١)

و في المسالك لم يزد على قوله: و يلحق به وطؤ الشبهة؛ و أرسله ارسال المسلمات كغيره.

و يدل على هذا الحكم مضافا إلى ما عرفت، عدم صدق الزنا عليه إجمالا، فلا يلحقه أحكامه من الحد و نفى النسب و غيره، و يصدق على الولد المتولد منه أنه ولد، و لا- يشمله قوله صلى الله عليه و آله: و للعاهر الحجر؛ و بالجملة المسألة من الواضحات من هذه الناحية.

#### المقام الثاني: ما هو المراد من الشبهة

و هو المراد من الشبهة، فإنّ هنا مصاديق وقع فيها النزاع و الكلام، و المعروف فى

(١). المحقق النجفى، فى جواهر الكلام ٢٩ / ٢٤٤.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٣٩

تعريفه: أنّه الوطاء الذى ليس بمستحق فى نفس الأمر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق. و أضاف فى الجواهر فى أول كلامه: أو صدوره عنه بجهالة مغتفرة فى الشرع، أو مع ارتفاع التكليف بسبب غير محرم. «١»  
توضيح ذلك، أنّ هنا مصاديق بعضها ظاهر و بعضها خفى:

### مصاديق الشبهة

١- إذا واقع امرأة مع اعتقاد قطعى أنّها امرأته.

٢- إذا واقعها مع الدليل الشرعى المعتبر كشهادة الشهود.

٣- إذا واقعها مع الركون إلى أصل شرعى كالاستصحاب.

٤- إذا واقعها مع الظن غير المعتبر أنّها زوجته.

٥- إذا واقعها مع الشك أو الوهم.

٦- إذا واقع امرأة يعلم حرمتها عليه اكرها و جبرا.

٧- إذا واقعها اضطرارا، كما ورد فى الحديث فى امرأة اضطرت إلى الزنا فى فلات، لعدم وجدانها ما يسدّ جوعها و يبقى حياتها.

٨- إذا واقعها فى حال الجنون أو فى حال الصغر.

٩- إذا واقعها فى النوم.

١٠- إذا واقعها فى حال السكر.

إذا عرفت هذا، فاعلم أنّهم اختلفوا فى تعريف وطئ الشبهة على أقوال:

١- قال بعضهم - كما فى الجواهر - أنّه الوطاء الذى ليس بمستحق فى نفس الامر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق، أو صدوره عنه بجهالة مغتفرة فى الشرع، أو مع ارتفاع التكليف بسبب غير محرم. «٢»

(١). المحقق النجفى، فى جواهر الكلام ٢٩ / ٢٤٤.

(٢). المحقق النجفى، فى جواهر الكلام ٢٩ / ٢٤٤.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٤٠

و هذا التعريف جامع شامل لأكثر العناوين السابقة أو جميعها، و لكن يرد عليه أنّه دعوى بلا دليل أولا، و ثانيا ليس هذا معنى الشبهة، بل الشبهة بمعنى الاشتباه و الخطأ أو الشك؛ و كثير من العناوين السابقة ليس منها.

٢- و قال بعضهم انه الوطاء الذى ليس بمستحق مع ظن الاستحقاق. «١»

٣- و عن المسالك تعريفها بالوطء الذى ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم. «٢»

و هذا التعريفان أصيق نطاقا من سابقهما، و لا يشملان إلّا موارد الاعتقاد المخالف أو الظن و الشك، و هل يشملان الظن و الشك من دون حجة شرعية؟ ظاهر الاطلاق، الشمول؛ و لكن نفى بعضهم ذلك.

و الانصاف أن أمثال هذين التعريفين و إن كان توافق المعنى اللغوى للشبهة إجمالا، إلّا أنّه لا يشمل كثير من العناوين السابقة، و ليس



عليها دليل معتبر.

فالاولى أن يقال:

أنّ عنوان الشبهة لم يرد في شىء من الروايات فيما نعلم؛ وإنّما ورد في معاهد الإجماعات؛ فان كشفت عن وجود نص على هذا الحكم، - أى الحاق الشبهة بالنسب - لا بدّ من تحقيق معنى الشبهة و أنّه تشمل أى قسم من الأقسام العشرة ولا تشمل أى قسم منها. ولكن الانصاف أنّ احتمال كون الإجماع كاشفا عن وجود رواية تتضمن عنوان الشبهة بعيد جدا، بل الظاهر كون الإجماع على مصاديق معيّنة، استفادوها من الاخبار المتفرقة التي تأتي الإشارة إليها إن شاء الله. فصرف الوقت في تحقيق معنى هذا اللفظ و تعريفه قليل الفائدة أو عديم الفائدة في المقام، و ليس مثل هذا ورودا صحيحا في المسألة؛ و قد ظفرنا أخيرا برواية ذكر فيها لفظ الشبهة (في المقام)، و لكنها رواية مرسله، مضافا إلى عدم شمولها إلّا لقليل من أقسام الشبهة، و الرواية حاكية عن قصة إرجاع ستة نفرات إلى عمر، لارتكابهم الزنا، فأراد أن

(١). المحقق النجفى، في جواهر الكلام ٢٩ / ٢٤٨.

(٢). المحقق النجفى، في جواهر الكلام ٢٩ / ٢٤٨.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٤١

يجرى عليهم الحد (حدّا واحدا)، و كان أمير المؤمنين عليه السلام حاضرا، فمنعه، و اجرى في حقهم حدودا مختلفة من رجم بعض، و جلد بعض، و عفو بعض، و إجراء نصف الحدّ في حق بعض، حتى بلغ الخامس، قال: أمّا الخامس فكان ذلك بالشبهة، فعزّزناه و أدّبناه. (١)

و لعل مورده كان المشتبه المقصّر، و إلّا لا- يمكن التعزير في حق القاصر، و العالم بالخلاف، فلا يجرى إلّا في صورة واحدة من الشبهة.

فاللازم ترك هذا العنوان و الرجوع إلى الأحكام التي هي محل الكلام، و قد عرفت أنّها أنّ الزنا له أحكام أربعة: نفى النسب، و نفى العدة، و نفى المهر، بمقتضى قوله: لا مهر لبغى؛ و الولد للفراش؛ و غير ذلك؛ فلا بدّ من تعيين أنّ لحوق وطئ الشبهة في النسب ناظر إلى أى حكم من هذه الأحكام، (و مرادنا من وطئ الشبهة هو العناوين العشر السابقة).

و حل المشكلة يكون من طريقين: من طريق القاعدة؛ ثم من طريق الروايات الخاصة المتفرقة في أبواب مختلفة.

### مقتضى القاعدة

هو نفى الحدّ قطعا من تلك العناوين إذا كان معذورا، مثل صورة اليقين و قيام دليل شرعى أو أصل، و صورة الاجبار و الاكراه و الاضطرار، و صورة عدم البلوغ أو عدم العقل، أو النوم و السكر بغير تقصير و معصية؛ فليس في شىء منها الحدّ، لأنّه ثابت للعصيان. نعم إذا شكت مثلا- في بقاء حياة زوجها و لم يقدّم دليل شرعى على وفاته، فالواجب عليها حفظ أحكام الزوجية؛ فلو تزوجت عالما عامدا، ثم ثبت بقاء زوجها، لا يبعد إجراء الحدّ عليها؛ و كذا إذا شربت المسكر عصيانا و تعلم أو تظن أنّها ترتكب الحرام في تلك الحالة، لا يبعد إجراء الحدّ عليها.

و أمّا بالنسبة إلى المهر، فالقدر المسلم أنّه لا- مهر لبغى؛ و أمّا البضع المحترم فلا- يكون بغير مهر ففى جميع العناوين العشرة يكون المهر ثابتا بحسب القاعدة، إلّا ما مرّ من أنّه

(١). الوسائل ١٨ / ٣٥٠، الحديث ١٧، الباب ١ من أبواب حدّ الزنا.



أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٤٢

بحكم الزنا.

و بالنسبة إلى النسب، فالعناوين النسيية (مثل البنت و الامم و غيرهما) تصدق في وطى الشبهة (أعنى العناوين المذكورة العذرية)، فيجرى عليها حكم حرمة النكاح و وجوب الارث و الحضانه و غيرها، لقوله صلى الله عليه و آله: الولد للفراش و للعاهر الحجر؛ نعم، لا فرق بين ولد الزنا و ولد الحلال في خصوص حرمة نكاح المحارم، كما عرفت سابقا.

و أما العدة فقد أجمع العلماء على ثبوتها للوطى بالشبهة، و صرح في الجواهر لا الخلاف فيه، و لا إشكال. «١»

في وجوب العدة و الوجه فيه ظاهر، فإن الولد ملحق بأبيه حينئذ، و لازمه حفظ العدة، حتى أن الزنا أيضا فيه العدة على ما اختاره جماعة، و إن كان محلا للكلام؛ و قد وقع التصريح في بعض الروايات بأنه لا بد من استبراء رحمها من ماء الفجور. (و تمام الكلام فيه في محله).

هذه هو مقتضى القواعد في المسألة، و حاصله، و وجوب إجراء أحكام النكاح الصحيح، على العناوين العشرة السابقة، ما عدا الصور التي ليس فيها بمعذور.

### مقتضى الروايات

فهي مختلفة جدا واردة في موارد خاصة، لا تدل شىء منها على حكم المسألة على نحو كلى، و لا يوجد فيها عنوان و طى الشبهة، بعضها تدل على حكم المهر، و بعضها على حكم العدة و بعضها على حكم النسب؛ و لكن إذا سبرناها سبرا دقيقا لا يبعد اصطیاد حكم عام من مجموعها بالنسبة إلى إجراء جميع أحكام المعقودة عليها.

و قد روى في الوسائل في الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، جملة منها؛ و أكثر منه ما رواه في الباب ٣٧ و ٣٨ من أبواب العدد.

(١). المحقق النجفى، في جواهر الكلام ٣٢ / ٢٦٤.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٤٣

فلنذكر ما رواه البابين الأخيرين؛ منها:

١- عن زرارة، عن أبى جعفر عليه السلام قال: إذا نعى الرجل إلى أهله أو خبروها أنه طلقها، فاعتدت، ثم تزوجت، فجاء زوجها بعد، فإن الأول أحق بها من هذا الرجل، دخل بها أو لم يدخل بها، و لها من الآخر المهر بما استحل من فرجها؛ قال: و ليس للآخر أن يتزوجها أبدا. «١»

٢- عن محمد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام قال: سألت عن رجلين شهدا على رجل غائب عند امرأته أنه طلقها فاعتدت المرأة و تزوجت، ثم أن الزوج الغائب قدم فزعم أنه لم يطلقها فأكذب نفسه أحد الشاهدين، فقال: لا سبيل للأخير عليها و يؤخذ الصداق من الذى شهد فيرد على الأخير؛ و الأول أملك بها و تعتد من الأخير و لا يقربها الأول حتى تنقضى عدتها. «٢»

٣- عن محمد بن قيس، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل حسب أهله أنه قد مات أو قتل فنكحت امرأته و تزوجت سرية و ولدت كل واحد منهما من زوجها فجاء زوجها الأول و مولى السرية؛ قال: فقال: يأخذ امرأته فهو أحق بها، و يأخذ سرية و ولدها أو يأخذ رضا من ثمنه. «٣»

٤- عن زرارة، عن أبى جعفر عليه السلام قال: إذا نعى الرجل إلى أهله أو خبروها أنه قد طلقها، فاعتدت، ثم تزوجت فجاء زوجها الأول؛ قال: الأول أحق بها من الآخر دخل بها أو لم يدخل بها؛ و لها من الآخر المهر بما استحل من فرجها. «٤»

٥- عن أبى بصير و غيره، عن أبى عبد الله عليه السلام أنه قال في شاهدين شهدا على امرأة بأن زوجها طلقها أو مات عنها فتزوجت ثم

جاء زوجها، قال: يضربان الحدّ و يضمنان الصّدق للزوج بما غرّاه، ثمّ تعتدّ و ترجع إلى زوجها الأوّل. «٥»

(١). الوسائل ١٥ / ٤٦٦، الحديث ١، الباب ٣٧ من أبواب العدد.

(٢). الوسائل ١٥ / ٤٦٦، الحديث ٢، الباب ٣٧ من أبواب العدد.

(٣). الوسائل ١٥ / ٤٦٦، الحديث ٣، الباب ٣٧ من أبواب العدد.

(٤). الوسائل ١٥ / ٤٦٧، الحديث ٤، الباب ٣٧ من أبواب العدد.

(٥). الوسائل ١٥ / ٤٦٧، الحديث ٥، الباب ٣٧ من أبواب العدد.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٤٤

٦- عن ابن بكير أو عن أبي العباس، عن أبي عبد الله عليه السّلام في المرأة تزوّج في عدّتها؛ قال: يفرّق بينهما و تعتدّ عدّة واحدة منهما جميعاً. «١»

٧- عن زرارة، قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن امرأة نعى إليها زوجها فاعتدّت فتزوّجت، فجاء زوجها الأوّل ففارقها و فارقها الآخر، كم تعتدّ للنّاس؟ قال: بثلاثة قروء، و إنّما يستبرء رحمها بثلاثة قروء، تحلّها للنّاس كلّهم؛ قال زرارة: و ذلك أنّ أناساً قالوا: تعتدّ عدّتين لكلّ واحدة عدّة: فأبى ذلك أبو جعفر عليه السّلام و قال: تعتدّ ثلاثة قروء فتحلّ للرجال. «٢»

٨- عن يونس، عن بعض أصحابه في امرأة نعى إليها زوجها، فتزوّجت، ثمّ قدم زوجها الأوّل فطلّقها و طلقها الآخر، فقال ابراهيم النّخعي: عليها أنّ تعتدّ عدّتين؛ فحملها زرارة إلى أبي جعفر عليه السّلام فقال: عليها عدّة واحدة. «٣»

٩- عن محمّد، عن أحدهما عليهما السّلام في امرأة زنت و هي مجنونّة؛ قال: أنّها لا تملك أمرها و ليس عليها رجم و لا نفى؛ و قال في امرأة أقرّت على نفسها أنّه استكرهها رجل على نفسها، قال: هي مثل السّائبة لا تملك نفسها، فلو شاء قتلها، ليس عليها جلد و لا نفى و لا رجم. «٤»

١٠- عن بعض أصحابنا قال: أتت امرأة إلى عمر، فقالت: يا أمير المؤمنين، أنى فجرت فاقم في حدّ الله؛ فأمر برجمها و كان على عليه السّلام حاضرًا؛ فقال له: سلها كيف فجرت؟ قالت:

كنت في فلاة من الأرض، فأصابني عطش شديد، فرفعت لى خيمة فأتيها فأصبت رجلاً أعرايياً، فسألته الماء، فابى عليّ أن يسقيني إلّا أن أمكنه من نفسي، فوليت منه هاربة، فاشتدّ بي العطش حتّى غارت عيناى و ذهب لساني؛ فلما بلغ منى أتيت فسقاني، و وقع عليّ. فقال له على عليه السّلام: هذه التي قال الله عزّ و جلّ: **فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ**؛ هذه غير باغيه و لا عاديه إليه، فحلّ سبيلها؛ فقال عمر: لو لا عليّ لهلك عمر. «٥»

(١). الوسائل ١٥ / ٤٦٧، الحديث ٦، الباب ٣٧ من أبواب العدد.

(٢). الوسائل ١٥ / ٤٦٨، الحديث ١، الباب ٣٨ من أبواب العدد.

(٣). الوسائل ١٥ / ٤٦٨، الحديث ٢، الباب ٣٨ من أبواب العدد.

(٤). الوسائل ١٨ / ٣٨٣، الحديث ٢، الباب ١٨ من أبواب حدّ الزنا.

(٥). الوسائل ١٨ / ٣٨٤، الحديث ٧، الباب ١٨ من أبواب حدّ الزنا.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٤٥

١١- و هناك رواية اخرى، تدل على حكم الولد و الحاقه به و هو ما عن جميل، عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السّلام، في المرأة تزوّج في عدّتها. قال: يفرّق بينهما و تعتدّ عدّة واحدة منهما جميعاً و أن جاءت بولد لسته أشهر أو أكثر، فهو للأخير؛ و إن

جاءت بولد لأقل من ستة أشهر فهو للأول. «١»

ولعل الوجه فيه أن الفرائش للثاني، فإذا أمكن الحاقه به فهو مقدم، وإن لم يمكن الحاقه بالثاني يكون الفرائش للأول و يلحق به الولد. و تلخص من جميع ما ذكرنا من الروايات، بعد ضم بعضها ببعض، و الأخذ بلوازمها و ملازماتها، أن لوطئ الشبهة عدّة و مهر و يلحقه الولد و لا يكون فيه حدّ؛ نعم، لا تدل على جميع أقسام و طئ الشبهة إلّا بإلغاء الخصوصية منها، و ليس بعيد. و يظهر من بعض التعبيرات فيها، أن العامة أيضا قائلون بالحاقه بالنكاح، بل قالوا بلزوم العدة لكل واحد من النكاح و وطئ الشبهة مستقلا؛ و مع ملاحظة ما مرّ من حكم القاعدة تتم أحكام المسألة، و لا يبقى فيها شائبة إن شاء الله.

**\*\*\* بقي هنا امور:**

## ١- هل الجهل بالواقع يكون عذرا؟

قد عرفت عند ذكر الأقسام، أن الجهل بالواقع قد يكون عذرا، و ذلك إذا كان مع قيام الدليل القطعي كالعلم الخطئى، أو مع قيام الطريق أو أصل شرعى؛ و قد لا يكون عذرا، و ذلك إذا لم يكن مقارنا لأحد هذه الامور، كما إذا بلغها موت بعلمها من طريق الحدس أو الظن أو شهود غير عدول أو شبه ذلك، و شمول القاعدة لمتله مشكل كشمول الروايات ما عدا بعض الاطلاقات الضعيفة. و يظهر من الجواهر، تقسيمه إلى قسمين: أحدهما، ما إذا كان عالما بالحكم حينئذ بان

(١). الوسائل ١٤ / ٣٤٧، الحديث ١٤، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٤٦

كان علم بعدم حجية ظنها؛ و ما إذا كان عالما بالموضوع جاهلا بالحكم و لو كان عن تقصير، ثم قال بجريان حكم الزنا على الأول دون الثاني. «١»

ولعل ظاهر كثير من الأصحاب أيضا جريان حكم الشبهة في جميع موارد الشك في الحرمة و لو كان غير معذور لتقصيره في الرجوع إلى أهل الذكر و السؤال عن حكمه، بل ارتكب برجاء أن لا يكون مصداقا للحرام لعدم صدق عنوان الزنا عليه؛ و لذا لا نقول بجريان حكم الزنا على أصحاب المذاهب الباطلة الذين ينكحون ما يحرم عليهم شرعا بحكم الإسلام، و هم مقصرون في البحث و السؤال عن مذهب الحق، بل المجوس الذين يتولدون عن نكاح الاخوة و الأخوات يكونون بحكم صحيح النسب و إن كانوا مقصرين في تحقيق مذهب الحق؛ فهو أيضا من مصاديق الشبهة، و لعل القاعدة المعروفة، لكل قوم نكاح؛ ناظر إلى ذلك؛ فتأمل. و على كل حال، الحاق جميع الشبهات بمسائل و طئ الشبهة غير بعيد.

## ٢- هل هناك فرق في الشبهة بين الأعمى و غيره؟

المحكى عن الشيخين، و ابن البراج، عدم تصديقه لو ادعى الشبهة بظن الزوجية، و كأنه من جهة أن الاشتباه لما كان في حق الأعمى قريبا جدا، و جب عليه غاية التحفظ، فلا يقبل منه دعوى الشبهة.

ولكن يظهر من هذا التعليل أنه لو كان هناك نزاع فيه، فإنما هو في مقام الإثبات، لا في مقام الثبوت، بمعنى أنه لو جدّ و اجتهد في تشخيص الموضوع و لكن اخطأ في ظنّه أو علمه يقبل منه دعوى الشبهة، بخلاف ما إذا كان متهما في عدم الفحص، فلا يقبل منه

فانه يمكن أن يكون هذا العذر ذريعة له إلى الزنا، بان يرتكب هذا العمل الشنيع ثم يعتذر بأنه أعمى لا يعرف زوجته عن غيرها!

(١). المحقق النجفي، في جواهر الكلام، ٢٩ / ٢٥٦.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٤٧

### ٣- حكم الوقوع عليها حال سكره

إذا كان واقعها في حال السكر، فان كان السكر بجهالة كان ملحقاً بوطء الشبهة لما عرفت من القاعدة؛ وإن كان متعمداً في ذلك و شرب الخمر عالماً بها و واقع غير زوجته في تلك الحالة لم يلحق بوطء الشبهة.

قال في الجواهر: من ارتفع عنه التكليف بسبب محرم كالسكر، فإن المشهور أن وطئ السكران بشرب خمر و نحوه، زنا، يثبت به الحد، و ينتفى معه النسب... بل قيل لم نقف على مخالف في ثبوت الحد سوى العلامة في التحرير، فنفاه عنه، و لكن في غيره وافق المشهور. ثم قال: و لا يخفى على من احاط بالنصوص الواردة في تحريم الخمر و كل مسكر، أنها ظاهرة أو صريحة في أن السكران في أفعاله بمنزلة الصاحي في أفعاله، فيترتب ما يترتب عليه من قود و حد و نفى الولد و غير ذلك، و هو معنى قولهم عليهم السلام: أن الخمر رأس كل اثم. «١»

و العجب أن العلامة السبزواري في المهذب «٢» بعد نقل هذا القول عن المشهور أورد عليه بما ورد في الروايات من، أن الحرام لا يفسد الحلال!؛ و فيه، أنه لا دخل له بما نحن بصدد، لا نقول أن حرمة شرب الخمر توجب حرمة الوطء، بل المقصود أمر آخر و هو أن التسبب بأمر إلى فعل يوجب اسناده إليه إذا كان عالماً بالسبب، و عدم تكليفه عند ارتكاب المسبب لا ينافي ذلك، فانه من قبيل، الامتناع بالاختيار لا ينافي الاختيار.

و الاولى أن يفصل في المقام و يقال أن الشارب إذا علم أو احتمل احتمالاً قوياً في أنه إذا شربها يرتكب قتل النفوس، أو الزنا أو غير ذلك من اصطدام السيارة و شبهه، يسند هذه الأفعال اليه، فيجوز إجراء أحكامه عليه؛ و إما إذا لم يعلم بها أو احتمل احتمالاً ضعيفاً لا يعتد به لا يجرى عليه أحكامها؛ و الله العالم بحقائق أحكامه.

### ٤- الرضاع الحاصل من لبن الشبهة

هل يترتب أحكام الرضاع على اللبن الحاصل من وطئ الشبهة أم لا؟ قال شيخنا

(١). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩ / ٢٤٧.

(٢). المحقق السبزواري، في مهذب الاحكام ٢٥ / ١٢.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٤٨

الأعظم الأنصاري في كتاب النكاح: أما الوطء بالشبهة، فالمشهور الحاقه في النشر بالنكاح و أخويه، «١» كما في غالب الاحكام؛ و تردد فيه المحقق في الشرائع؛ و عن الحلّي الجزم بعدم النشر أولاً، ثم بالنشر ثانياً، ثم النظر و التردد ثالثاً؛ و المسألة محل إشكال ثم ذكر في آخر كلامه ان القول بالنشر لا يخلو من قوة. «٢»

و ما ذكره من كلام الحلّي، (ابن ادريس)، اشارة إلى ما أفاده في السرائر ما نصّه: و إنّما التأثير للبن الولادة من النكاح المشروع

فحسب! دون النكاح الحرام والفساد وطئ الشبهة لأن أصحابنا لا يفصلون بينه وبين الفاسد إلا فى الحاق الولد ورفع الحد فحسب! وأن قلنا فى وطئ الشبهة بالتحريم كان قويا، لأن نسبه عندنا نسب صحيح شرعى، والرسول صلى الله عليه وآله قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ فجعله أصلا للرضاع؛ ولى فى ذلك نظر وتأمل!. «٣»  
و تغيير نظره قدس سرّه فى عبارة قصيرة من النفى إلى الإثبات، ثم إلى التردد، يدل على شدة إبهام المسألة عنده؛ والحال أن المسألة ظاهرة بعد ما عرفت من الكلام فى احكام وطئ الشبهة بحسب القواعد، والروايات الخاصة الواردة فى المسألة.  
وقد عرفت ان الحاق ولد الشبهة بالنسب، بل بالعقد الصحيح فى أحكامه المختلفة مما لا ينبغى الكلام فيه، ففى الرضاع مثلها، فلو درّ اللين من ولد الشبهة، وارتضع به آخر، انتشرت الحرمة؛ لأنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ حتى أن الروايات الدالة على أن الشرط كون اللبن لبن الفحل، «٤» أيضا باطلاقها تشمل ما نحن فيه؛ فان المفروض كون اللبن من الفحل؛ والله العالم.

### ٥- ما المراد بالمهر هنا؟

هل المراد به، المهر المسمى، كما إذا كان هناك عقد باطل و ذكر فيه المسمى (مثل ما إذا

- (١). و الظاهر أن المراد به، ملك اليمين و التحليل.
  - (٢). الشيخ الانصارى، فى كتاب النكاح / ٢٨٩.
  - (٣). ابن ادريس الحلّى، فى السرائر ٢ / ٥٥٢.
  - (٤). الوسائل ١٤ / ٢٩٣، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.
- أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٤٩
- عقد على المرأة بمهر معين بظن موت بعلمها أو طلاقه (إياها)؛ أو المراد مهر المثل، كما إذا لم يكن هناك عقد، بل تخيل أنها زوجته فوطأها؛ أو قلنا ان العقد الفاسد كالعقد لا يؤثر شيئا، فيرجع فى مثل ذلك العقد إلى مهر المثل أيضا.
- ثم أنه ما المراد بمهر المثل؟ هل المراد مهر المثل للزوجة الدائمة، فمن وطأ امرأة أجنبية مرة واحدة بظن أنها زوجته، وجب عليه بمجرد ذلك أداء مائة فى عصرنا لها؟! أو مهر المثل، للنكاح المنقطع فى مثل هذا الزمان؟ فيه تأمل.
- ثم إن هناك بحث معروف فى أنه إذا لم يسمّ مهرا فى العقد، فالواجب عليه مهر المثل ما لم يتجاوز مهر السنة، خمسمائة درهم؛ فهل يشمل هذا الحكم لما نحن فيه أم لا؟

قال فى الشرائع، بعد بيان صحة العقد بدون المهر و أنه يجب فيه المهر بعد الدخول:

المعتبر فى مهر المثل، حال المرأة فى الشرف و الجمال و عادة نساءها ما لم يتجاوز السنة و هو خمسمائة درهم.

و قال فى الجواهر بعد نقل العبارة ... بل المشهور نقلا و تحصيلا، بل عن الغنية و فخر المحققين، الإجماع عليه، و هو الحجة؛ مضافا إلى موثق أبى بصير عن الصادق عليه السلام سألته عن رجل تزوج امرأة فوهم ان يسمّى صداقها حتى دخل بها؛ قال: السنة، و السنة خمسمائة درهم. «١»

و قال المغنية، فى الفقه على المذاهب الخمسة: الوطاء بشبهه يوجب مهر المثل بالاتفاق ... و يقاس مهر المثل عند الحنفية، بمثلاتها من قبيلة أبيها لا من قبيلة امها؛ و عند المالكية، يقاس بصفاتهما خلقا و خلقا؛ و عند الشافعية، بنساء العصابات، أى زوجة الأخ و العم...؛ و عند الحنابلة، الحاكم يفرض مهر المثل بالقياس إلى نساء قرابتها كأم و خالة؛ و قال الإمامية: ليس لمهر المثل تحديد فى الشرع، فيحكم فيه أهل العرف الذين يعلمون حال المرأة نسبا و حسبا و يعرفون أيضا ماله دخل و تأثير فى زيادة المهر و نقصانه على شريطة

أن لا يتجاوز مهر السنّة ما يعادل ٥٠٠ درهم. «٢»

- (١). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٣١ / ٥٤.
- (٢). محمّد جواد المغنّية، في الفقه على المذاهب الخمسة / ٣٤٣.
- أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٥٠
- وقد ذكر في الفقه على المذاهب الأربعة، بعد ذكر وجوب مهر المثل في الوطء بشبهه وأنه ما يسمونه عقرا: وقد فسّره بعضهم بأنّه قدر ما يستأجر به مثلها للزنا لو جاز! «١»
- والتحقيق أن يقال: إن من البعيد جدا وجوب مهر كامل للنكاح الدائم على من اشتبه فوطأ من ليس بزوجه و لو مرّة واحدة؛ وهذا يكون في عصرنا آلاف ألوف بل ملايين، و المفروض أنّه لم يرتكب حراما لعلمه بذلك.
- بل و كذا إذا كان ذلك، بالعقد على امرأة نعى إليها زوجها، أو أخبرت بطلاقها، أو شهدا عليها شاهدان، ثم انكشف و لو بعد يوم أنها ذات بعل، فتركها من دون حاجة إلى الطلاق.
- و لم نجد في الروايات إلّا قوله: و لها من الأخير المهر بما استحلّ من فرجها؛ و لا يدل ذلك على وجوب مهر كامل مثل مهر نساءها. و لعلّ المراد بالباء هنا المقابلة، فتستحق المهر بمقدار استحل من فرجها، فينطبق على مهر المتعة.
- نعم، في رواية أبي بصير الواردة في شاعدي الزور على موت الزوج أو طلاقه: و يضمنان الصداق للزوج ممّا غزاه. «٢»
- و ظاهرها هو المهر المسمّى الذي يعطى غالبا في أول الأمر، مع أنا لم نجد أحدا أفتى به إلّا ما يحكى عن شيخ الطائفة في المبسوط من القول بوجوب مهر المسمى عليه، لان العقد هو السبب في ثبوت المهر، لأنّه الوجه في الشبهة فكان كالصحيح. «٣»
- وفيه، أنّ السبب في الشبهة و إن كان هو العقد، و لكن السبب في ثبوت المهر هو الوطء لا العقد؛ و لذا ورد في الروايات أنّ لها المهر بما استحلّ من فرجها، و أنّه لو لم يدخل بها لما وجب عليه مهر أصلا، فالحديث معرض عنه.
- هذا كله إذا كان السبب في الشبهة هو العقد؛ أمّا إذا كان سبب آخر من الأسباب السابقة، فلا ينبغي الشك في ثبوت مهر المثل.

(١). عبد الرحمن الجزيري، في الفقه على المذاهب الأربعة ٤ / ١٢١.

(٢). الوسائل ١٥ / ٤٦٧، الحديث ٥، الباب ٣٧ من أبواب العدد.

(٣). السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة ١٤ / ١٤٧.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٥١

و لكن هل هو مهر المثل في النكاح الدائم، أو المنقطع؟ ظاهر الأصحاب هو الأول، لكنه مخالف لقوله: لها المهر بما استحل من فرجها؛ بناء على ظهور الباء في المقابلة، مضافا إلى أنّ فيه ضررا عظيما، لا سيما في عصرنا، عصر علاء المهوور؛ و الالتزام بوجوبه مشكل جدا.

سلمنا، و لكن الروايات الدالة على وجوب تعديل مهر المثل، و أنّه يرد إلى مهر السنّة إذا تجاوز عنها، التي أفتى بمضمونها الأصحاب و ادعى عليها الشهرة بل الإجماع حاكمه هنا، و إليك نصّها:

١- ما عن أبي بصير، قال سألته عن رجل تزوج امرأة، فوهم أن يسمّى لها صداقا حتى دخل بها. قال: السنّة، و السنّة خمسمائة درهم.

«١»

و التصريح بالسنّة دون عدم التجاوز عن مهر السنّة، لعله من باب الغلبة فإنّ الغالب لا سيما في عصر الصادقين - عدم كون مهر المثل أقل منها.

إن قلت: هذا ناظر إلى النكاح الصحيح الذي لم يذكر فيه المهر، ولا يشمل وطئ الشبهة. قلنا: يشمله بطريق أولى، فإن النكاح الصحيح إذا لم يتجاوز عن مهر السنة، فالنكاح الباطل الموجب للمهر، بطريق أولى، وكذا إذا كان شبهة بلا نكاح.

٢- ما عن اسامة بن حفص، و كان قيما لأبي الحسن موسى عليه السلام، قال: قلت له: رجل يتزوج امرأة ولم يسم لها مهرا، و كان في الكلام أتزوجك على كتاب الله و سنة نبيه، فمات عنها أو أراد أن يدخل بها، فما لها من المهر؟ قال: مهر السنة؛ قال: قلت: يقولون لها مهور نسائها. فقال: مهر السنة. و كلما قلت له شيئا، قال: مهر السنة. «٢»  
و قد وصفها بعضهم بالمعتبرة، و لكن لم يرد في الرجال بالنسبة إلى اسامة إلا أنه كان قيما للكاظم عليه السلام.  
و التصريح فيها بمهر السنة و نفى مهر المثل، لعله من جهة تجاوز مهر المثل عنها، بل

(١). الوسائل ١٥ / ٢٥، الحديث ٢، الباب ١٣ من أبواب المهور.

(٢). الوسائل ١٥ / ٢٥، الحديث ١، الباب ١٣ من أبواب المهور.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٥٢

كان مهر السنة أقل منه دائما أو غالبا، فاذا كان كذلك في النكاح الصحيح فوطئ الشبهة بطريق أولى.

٣- و اصرح من الجميع، ما رواه في المستدرک، عن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد عليه السلام أنه قال: من تزوج امرأة على مهر مجهول، لم يفسد النكاح، و لها مهر مثلها ما لم يتجاوز مهر السنة خمسمائة درهم. «١»  
و هو دليل على لزوم ارجاع مهر المثل إلى مهر السنة في هذه الموارد؛ و لكن سنده ضعيف و مع ذلك لا يضر الاستدلال به بعد عمل المشهور بمضمونها، و انضمام روايات المسألة بعضها ببعض، و اعتبار اسناد بعضها.

و العجب من العلامة السبزواری، في المذهب، حيث جعل العمدة في المقام، خبر المفضل؛ «٢» مع أن المستند في المسألة غيره مما عرفت. ثم أورد على أخبار الباب بأن مقتضى الصناعة حمل أخبار الرد إلى مهر السنة على الندب، كما هو الجمع الشائع في الفقه من أوله إلى آخره، فما بالهم في نصوص المقام أخذوا بالقيد؟! «٣»

و أنت خبير بأن النصوص الدالة على وجوب الرد، نسبتها مع روايات مهر المثل نسبة العام و الخاص، و الجمع الشائع في جميع الفقه من أوله إلى آخره حمل العام على الخاص، و المطلق على المقيد؛ اللهم إلا أن يقال إن الغالب كون مهر المثل أكثر من مهر السنة، فلا يبقى مورد لتلك الروايات، فالحمل على الاستحباب بعد عدم إمكان التقييد أولى.

و لكن الانصاف أنه لا ينبغي ترك الاحتياط في المسألة مع ذهب معظم الأصحاب - كما حكى عنهم - إلى وجوب الرد. و الأمر فيما نحن فيه، (أي أخبار وطئ الشبهة)، أوضح؛ لعدم ذكر مهر المثل فيها بل المذكور فيها، أن لها المهر بما استحلت من فرجها.

(١). الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ١٥ / ٩٧، الحديث ٢، باب ٤٣.

(٢). الوسائل ١٥ / ١٧، الحديث ١٤، الباب ٨ من أبواب المهور.

(٣). المحقق السبزواری، في مذهب الاحكام ٢٥ / ١٥٢.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٥٣

و على كل، لا يترك الاحتياط بالمصالحة فيما زاد على مهر النكاح المنقطع، و ما زاد على مهر السنة؛ نعم، لو كانت الزوجة باكرة كان لها مهر خاص يناسبها، و الله العالم بحقايق احكامه.



## ٦- حكم الاستنساخ

هناك مسألة مستحدثة، تناسب من بعض الجهات مسائل النسب و الوطاء بالشبهة، و هي ما ظهر في آيأنا من خلق الشبيه بطرق خاصة، و يعبر عنه في العربية بالاستنساخ و في اللأينية؛ بكونينك؛ و هو مبنى على نظرة علمية، و هي ان كل خلية من خليات بدن الانسان تحمل جميع صفاته بحيث لو أخذت خلية من نفس دم الإنسان أو بعض أعضائه، ثم تجعل في بويضة الانثى، ثم تجعل في رحم انثى، تولد منها من يشبه الإنسان الأول في جميع أوصافه من دون حاجة إلى تركيب نطفة رجل و انثى أبداً.

و قد اختبروا ذلك في بعض الحيوانات، فكانت النتيجة ايجابية، و إلى الآن لم يختبر ذلك في الإنسان، و لكن الظاهر أن النتيجة واحدة.

و حينئذ تبدو تساؤلات كثيرة؛ منها:

١- ما حكم هذا العمل في نفسه، فهل هو جائز في نفسه أم لا؟ و لم لا يجوز.

٢- لو تولد إنسان من هذا الطريق، هل يجري عليه أحكام المحرمات النسبية في باب النكاح؟

٣- هل يرث من أحد؟

٤- هل تجب نفقته و حضانته على أحد؟

٥- هل يجوز قتله؟

إلى غير ذلك من الأحكام.

و الذى ينبغى أن يعلم أولاً- أنه ليس هذا أمراً عجيباً، و لا- من عنوان الخلق فى شىء؛ بل من قبيل ما هو المعمول فى عالم النبات و الشجر الذى يسمى فى الفارسية باقلمه زنى؛ بان يؤخذ جزء صغير من الشجر، و يجعل فى أرض مستعدة، فتحصل له اصول و ينمو فى أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٥٤

الأرض، فالذى يأتى بذلك لم يخلق شجراً و لا نباتاً، بل أخذ جزء من شجر يشمل على جميع صفاته، فغرسه فى الأرض، فنما بطبيعة ذاته، و صار شجراً كالشجر الأول من جميع جهاته؛ إلا أنه لما لم يعهد ذلك فى الحيوانات و الإنسان، صار عجيباً فى بدو النظر. و الأصل فى ذلك ما ذكرنا من أن كل خلية من خلايا الإنسان تشتمل على جميع خصائصه، و فى الواقع يكون كبذر إذا القى فى أرض مستعدة، اهترت و ربت و انبتت.

و من الجدير بالذكر، أنا قد تفرسنا لذلك قبل ثلاثين أو أربعين سنة، و كتبناه فى كتاب المعاد، حيث لم يكن شىء من هذه الاكتشافات العلمية، و قد انتشر فى تلك الأيام؛ و ذلك بمناسبة شبهة الأكل و المأكل فى أبواب المعاد الجسماني، و أنه لو تغذى إنسان من بدن إنسان آخر (بلا واسطة أو بعد عوده تراباً ثم شجراً و ثمراً)، و قلنا بالمعاد الجسماني، فان رجع الإنسان المأكل إلى محله، بقى الإنسان الأكل ناقصاً، و إن لم يرجع لم يكن له معاد.

قلنا: كل خلية من خلايا الإنسان تحمل جميع أوصافه، فلو عاد المأكل إلى محله و صار الأكل ناقصاً، أو لم يبق منه إلا خلية واحدة، يمكن أن تنمو و تربو و يرجع الأكل كاملاً و كنا بعينه الإنسان الأول.

إذا عرفت ذلك، أنه تارة يبحث عن حكمه جوازا و حرمة، و ثانياً عن أحكام من يتولد منه.

أما الأول: فتارة يبحث عن الامور الجانبية، و اخرى عن نفس ذاته؛ أما الأول، فلا شك أنه يستلزم النظر و اللمس الحرام غالباً إلا ان يكون العالم الذى يتصدى لذلك زوجاً لها، فمن هذه الناحية حرام شرعاً.

و أما الثانى، و هو العمدة، فقد خالف فيه و منعه علماء الأخلاق من جميع الأمم على اختلاف مشاربهم، و قالوا يلزم منه مفسد كثيرة،



وقد أشاروا إلى امور سيأتى بعضها.

و أمّا من ناحية الفقه الاسلامى، فالحكم الاوّل فى بدو النظر، بمقتضى أصالة الاباحه، هو الجواز، لو أمكن الاجتناب من الامور الجانيه بما عرفت؛ وقد عرفت أنّ ما قد يقال من أنّه تصرف فى أمر الخلقه، وهم باطل، بل هو من قبيل تكثير النباتات و الاشجار من أنوار الفقاهه - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٥٥

طريق الاستنساخ، فالذى يتصدى لذلك يجعل خليه الإنسان فى مكان يستعد للنمو، كإلقاء البذر فى أرض مستعدّه. فليس هذا من التصرف فى أمر الخلقه من شىء؛ و لذا لم يستشكل عليه أحد فيما نعلم إذا جرى فى عالم النبات و الحيوان، و لا- يزال العلماء يستنتجون أنواعا جديده من النباتات و الاشجار المثمره من طريق التصرف فى الجن (ژن)، و من طرق اخرى، و كذلك فى انتخاب الأصالح فى الحيوانات.

و كذلك ما يقال أنّ قوله تعالى حاكيا عن ابليس ...: «وَأَمْرُهُمْ فَبَعِثْنَا خَلْقَ اللَّهِ، ... ١» يدل على عدم جواز الاستنساخ، فأنّه تغيير فى خلق الله.

و الجواب بالنقض أولا، ان جميع ما يعالج به الإنسان فى عالم النبات و الحيوان بابتداع أنواع جديد من طريق علمى، و كذلك عمليه التجميل التى قد يجعل القبيح جميلا و غير ذلك، من تغيير خلق الله، و لم يمنعه أحد. و بالحل ثانيا، أنّ المراد من تبديل خلق الله كما ورد فى التفاسير و الروايات تبديل فطره التوحيد إلى الكفر، كما قال الله تعالى:

...فَطَرَتِ اللَّهُ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ «... ٢»

و أسوأ حالا من هذا الدليل، ما قد يقال من أنّه يوجب التفريق بين المرء و زوجته، مثل ما ورد فى قصه هاروت و ماروت.

و جوابه واضح، فإنّ الاستنساخ لا ربط له بالزوجيه، فلا مانع منه من ناحية العناوين الاوليّه.

هذا، و لكن عند التأمل يوجب مفسد الاخلاقيه، و حقوقيه؛ أمّا الأول فان معناه إمكان ترك الزواج و ترك تشكيل الأسرة، و الاقبال على الاستنساخ، و صيرورة المرأة حاملا- بدون الزوج، بل كون حمل المرأة من قبل نفسها! بالاستنساخ من طريق زرع جزء منها فى رحمها، و ما أقبح ذلك!

و من الناحيه الثانيه، يوجب اختلال نظام الأسرة، فلا يكون لهذا المولود والد، بل و لا والدّه، و سائر العلاقات النسبيّه، و يكون من ذلك مشاكل اجتماعيه قطعاً، فإنّ الإنسان

(١). النساء / ١١٩.

(٢). الروم / ٣٠.

أنوار الفقاهه - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٥٦

ليس كالشجر يستكثر من طريق الكولون و الاستنساخ؛ و لذا لا- يزال كل إنسان فى جميع أصقاع العالم يحتفظ بمكانته من حيث النسب، لما يترتب عليه من آثار كثيره؛ فعلى رغم أنّه لم يمنع هذا العمل آيه و لا روايه- لعدم كونه موجودا فى سابق الأيام، لا يمكن للفقيه المسلم ترخيص هذا الأمر.

و ما قد يقال أنّ له عدّه آثار ايجابية مثل استنساخ بعض الأذكيا، و ذوى الاختراعات و النوايع. و هذه ثروه عظيمه للمجتمع الإنسانى، و كذلك انتاج أعضاء مبدله بحيث يمكن زرعها فى جسم الإنسان.

و كذلك حلّ مشكله الذين لا يقدرّون على الانجاب و التوالد.

و لكن الظاهر، عدم القيمه لشىء، من ذلك، أمّا استنساخ بعض الأذكيا يعارضه إمكان استنساخ الأشقياء أيضا أمثال هيتلر أو الحجاج أو غيرهما، كما استفادوا من طاقة الذرّ، فى مسير التخريب أكثر منه فى مسير العمران و الصلاح.

و أما الأعضاء المبدلة، فالظاهر أنه لا يمكن انتاجها إلا بانتاج إنسان كامل، ثم قتله و أخذ بعض أعضائه، و الحكم بجوازه أمر عجيب! لا يصدر عن إنسان عاقل.

و أما الانجاب للذين لا يقدرّون عليه، فله طرق أسهل من ذلك و أرخص، مثل تركيب نطفة امرء و زوجته، ثم زرعه في رحم امرأة تقدر على حفظها و انجابها.

هذا كله من ناحية حكمه الشرعي التكليفي.

و أما الثاني، لو تولّد من هذا الطريق ولد- قلنا بمشروعية نفس العمل أم لا- فما حكم هذا الولد من ناحية المحرمية و الارث و النفقة و الحضانة و غيرها.

مقتضى القاعدة، عدم جريان أحكام العناوين النسبية عليه، لعدم صدق الولد و الأخ و العمّ و غير ذلك عليه، لأنّ المفروض عدم استناده إلى تركيب نطفة الرجل و المرأة، بل تولّد على نحو الاستنساخ؛ و لكن الأحوط إجراء أحكام الولد الرضاعي عليه، لأنّ المفروض إنبات لحمه و شدّ عظمه من المرأة التي تولد منها، فكيف يجوز نكاحها له، و كذا نكاح بناتها، و ما أشبه ذلك، فلو لم نقل بالتحريم قطعاً، فلا أقل من الاحتياط اللازم.

و أما الارث، فلا وجه لها هنا، لعدم صدق العناوين النسبية عليه، كما عرفت؛ نعم،

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٥٧

يجوز له التزويج بغير من عرفت، فيرث عنه أولاده و زوجته، و لو لم يكن له أولاد و زوجة، يرثه الإمام عليه السلام و نائبه.

و أما حكم النفقة و الحضانة، فهو أيضا سلبيّ لعين ما عرفت، إلّا أن يقال إن الذي تسبب لهذا الأمر، و أوجد هذا الولد، فهو بحكم العقلاء من أهل العرف ملزم بلوازمه، فيرونه مسئولاً و مأموراً بالانفاق عليه و حفظه و حضانته.

و أما أحكام الإسلام بعد بلوغه و قبوله الإسلام، فلا شك في جريانه عليه، بل الظاهر الحاقه بالمسلمين لو كان الاستنساخ من مسلم، لا سيما إذا تولد من مسلمة، لأنّه لا يقلّ عن ولد الزنا شيئاً الذي ملحق بهم، كما أنّه تولد و استنسخ من كافر كان قبل البلوغ بحكم الكفار؛ و الله العالم بحقايق احكامه.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٥٨

## [القول في الرضاع]

### إشارة

القول في الرضاع انتشار الحرمة بالرضاع، يتوقف على شروط:

الأول؛ أن يكون اللبن حاصلًا من وطئ جائز شرعا بسبب نكاح، أو ملك يمين، أو تحليل، أو ما بحكمه كسبق الماء إلى فرج حليلته من غير وطئ؛ و يلحق به وطئ الشبهة على الأقوى.

فلو درّ اللبن من المرأة من دون نكاح و ما يلحق به، لم ينشر الحرمة. و كذا لو كان من دون وطئ و ما يلحق به و لو مع النكاح؛ و كذا لو كان اللبن من الزنا؛ بل الظاهر اعتبار كون الدرّ بعد الولادة، فلو درّ من غير ولادة و لو مع الحمل، لم تنشر به الحرمة على الأقوى.

## أسباب التحريم في باب النكاح

أقول: ذكر الأصحاب للتحريم في باب النكاح اسباباً ستة:

أولها النسب، ثانيها الرضاع، ثالثها المصاهرة، رابعها استيفاء العدد، خامسها اللعان، سادسها الكفر؛ و ما نحن فيه هو السبب الثاني. و هذه المسألة على إجمالها من المسائل المبتلى بها و إن كانت في سابق الأيام أشدّ ابتلاء بالنسبة إلى أعصارنا، لعدم الداعي إلى الارتضاع من الغير بعد وجود أنواع المواد المغذية للأطفال؛ بل كثير من الامهات لا يرضعن أولادهن مع مزيد اللبن لهن خوفا من تغييرات حاصله في صدرهن، أو

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٥٩

لاشتغالهن في الامور المختلفة الاجتماعية أو غير ذلك؛ رغما لما ثبت من الخبراء من أن ترك ارضاعهن لأولادهن يوجب اضرارا كثيرة عليهن و على أولادهن و ربما يكون سبب لأمراض هائلة.

هذا، و لكن مسألة الارضاع صارت محلا للابتلاء من جانب آخر، و هو كثرة التبنّي في عصرنا، لوجود أطفال لا يعرف آباؤهم، أو يعرفوا و لكنهم غير قادرين على حضانه أولادهم، و الطالبون لحضانتهم طالبون لكونهم من المحارم؛ و سبب المحرمية في كثير من الأوقات هو الرضاع من الأقارب؛ و على كل حال ففي هذه المقدمة فروع متعددة.

### أدلة نشر الحرمة بالرضاع

فنقول: لا إشكال و لا كلام في نشر الحرمة بالرضاع إجمالا، بل هو من المسلمات عند جميع الفرق الإسلامية. و يدل عليه على إجماله الأدلة الثلاثة؛ (فإنه لا سبيل للعقل في أمثال هذه المسائل، غير استحسانات ظنية).

١- الإجماع من جميع فقهاء الإسلام، بل هو ضروري من ضروريات الدين يعرفه كل مسلم.

٢- كتاب الله العزيز، و قد قال الله تعالى: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ وَ أَخَوَاتُكُمْ - إلى أن قال - وَ أُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَ أَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعِ «... ١» و المراد منها غير الوالدة، بقرينة المقابلة.

نعم، الموجود في الآية الشريفة من المحرمات التسع النسبية، اثنان منها، و الباقي يعلم من السنة، و كم له من نظير في أبواب الفقه، و لا يبعد دلالة الآية على حكم البنت و الجدّة.

٣- الروايات الكثيرة المتضاربة، بل المتواترة التي وردت من طرق العامة و الخاصة، و هي على قسمين:

قسم منها عام شامل لجميع المحرمات النسبية، و يستفاد منها قاعدة كلية لهذه

(١). النساء/ ٢٣.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٦٠

الأبواب؛ و قسم منها خاص و ارد في بيان بعض الشروط بما يعلم منه أن أصل الحرمة على إجمالها قطعي.

و من الأول، الحديث المعروف النبوي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

و في بيان آخر، يحرم من الرضاع من يحرم من القرابة.

و في بيان ثالث: الرضاع لحمه كلحمه النسب.

أما الأول، فقد ورد في روايات كثيرة من طرفنا و من طرفهم، فقد رواه في الوسائل، في الباب الاول من أبواب الرضاع، عن طرق سبعة:

عن بريد، و أبي الصباح الكناني، و داود بن سرحان، و عبيد بن زرارة، و عبد الله بن سنان، و الحلبي، و عثمان بن عيسى؛ عن رسول

الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله تارة، و عن الصادق عليه السلام اخرى، و عن أبي الحسن عليه السلام ثالثة. «١»

و أما الثاني، فقد رواه عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام في نفس الباب بطريقتين. «٢»

و أما الثالث، فقد قال النراقي، في المستند: ورد في السنة المقبولة عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله أنه قال:

الرضاع لحمه كلحمه النسب. (٣)

و اللحمه أو اللحمه من الثوب، ما يقابل السدى؛ و الأول الخيوط العرضية، و الثاني الخيوط الطولية، و في الفارسيه يعبر عن السدى و اللحمه بتار، و بود؛ و من الواضح أن غير الأقارب من النسب، لا علاقة بينهم كالسدى، و الرضاع يوجب العلقه كاللحمه في الثياب و هو تشبيه حسن جدا.

هذه الروايات منقوله في كتب الفقه و الفتاوى، و بعض كتب التفسير، مثل المهدب البارع، و الجواهر، و جامع المقاصد، و شرح اللمعه، و المسالك، و الحدائق، و الرياض، و مستند النراقي، و تفسير الميزان، و تفسير الصافي و غير ذلك؛ و لكن جميع المحققين لهذه الكتب اعترفوا بعدم وجدانهم أثرا من هذه الرواية في منابع الحديث، و الله العالم. و روى في المستدرک، عن دعائم الإسلام مرسلًا؛ روينا عن جعفر بن محمد، عن أبيه،

(١). الوسائل ١٤ / ٢٨٠ و ٢٨٣، الأحاديث ١ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦ و ٧٢ و ٨ و ١٠، الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

شيرازی، ناصر مكارم، أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، در يك جلد، انتشارات مدرسه الإمام على بن أبى طالب عليه السلام، قم - ايران، اول، ١٤٢٥ هـ ق أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)؛ ص: ٤٦٠

(٢). الوسائل ١٤ / ٢٨١ و ٢٨٢، الحديثان ٢ و ٩ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٣). المحقق النراقي، في مستند الشيعة ١٦ / ٢٢٦.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٦١

عن آباءه، أن رسول الله قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. (١)

و عن عوالى اللثالى، عن سعيد بن المسيب، عن على بن أبى طالب، قال: قلت: يا رسول الله! هل لك فى بنت عمك حمزة، فأنها أجمل فتاة فى قريش. فقال: أما علمت أن حمزة أختى من الرضاعة، و أن الله حرم من الرضاعة ما حرم من النسب. (٢) و قد ورد من طرق العامة روايات متعددة:

١- ما رواه عائشه عن رسول الله صلى الله عليه و آله فى ذيل حديث طويل، قال صلى الله عليه و آله: أن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة. (٣)

٢- و روى هذه الرواية باسناد آخر عن عائشه أيضا.

٣- ما رواه ابن عباس عنه صلى الله عليه و آله، بعد ذكر ابنه حمزة عنده، قال: أنها لا تحل لى، أنها ابنه أختى من الرضاعة، و أن الله حرم من الرضاعة ما حرم من النسب. (٤)

إلى غير ذلك ممّا فى هذا المعنى، و يستفاد من الجميع أن الحديث من الأحاديث المتضافرة بل المتواترة. و أمّا الأحاديث من القسم الخاص، فهى أيضا كثيرة غاية الكثرة، تأتى فى الأبحاث الآتية إن شاء الله تعالى.

### \*\*\* بقى هنا أمر: الرضاع لحمه كلحمه النسب

يستفاد من هذه الروايات على اختلاف الفاظها، قاعدة عامة لأبواب الرضاع؛ و بها ينقطع أصالة الحل عند الشك. فأنها أصل عملى و هو الاستصحاب أو أصالة الحل؛ و القاعدة عموم لفظى مقدم عليها.

(١). الميرزا النورى، فى مستدرک الوسائل ١٤ / ٣٦٥، الحديث ١.

- (٢). الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل، ١٤ / ٣٦٥، الحديث ١.
- (٣). البيهقي، في السنن الكبرى ٧ / ٤٥١ و فيه: رواه البخارى و المسلم.
- (٤). البيهقي، في السنن الكبرى ٧ / ٤٥٢ و رواه البخارى و المسلم.
- أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٦٢

### و حينئذ ينبغى التنبيه على أمور:

الأول: معنى القاعدة على ما يتبادر منها، و صرح به غير واحد من الأصحاب أنه يحرم من الرضاع نظير ما يحرم من النسب، (بتقدير كلمة نظير)، فإن نفس ما يحرم بالنسب لا يحرم بالرضاع لأنه تحصيل للحاصل، بل يحرم نظيره من العناوين الرضاعية؛ و يمكن أن يقال بعدم الحاجة إلى التقدير فإنه صلى الله عليه و آله يقول يحرم من الرضاع ما يحرم (... لا- من يحرم)؛ و ما، هنا إشارة إلى العناوين الحرمه النسبية، فكلّ عنوان نسبي محرم (مثل الام و الاخت) ... محرم من ناحية الرضاع.

الثاني: كلما يحرم في النسب يحرم في الرضاع عدا ما خرج بالدليل، فيشتمل المحرمات التسع النسبية: الام، و بنت، و بنت البنت، و الاخت، و الجدّة، و بنات الأخ، و بنات الاخت، و العمّة، و الخالّة؛ فاذا ارتضع ولد عن امرأة، حرمت عليه هذه العناوين بل و غيرها. كما سيأتي إن شاء الله. و لكن لا تشمل المحرمات بالمصاهرة كما هو واضح، و سيأتي أمثلتها.

الثالث: هل يمكن التمسك بالقاعدة عند الشك في الشرائط، كما إذا شكنا في عدد الرضعات، و أنّها عشرة أو خمسة عشرة، أو شكنا في اعتبار كون اللبن من الولادة، أو في الستين أو غير ذلك، أم لا؟

قد يسبق إلى الذهن في بادى النظر أنّها عامّة من جميع هذه الجهات، و لكن الانصاف أنّ عموم الرواية قابل للمناقشة، نظرا إلى أنّ الظاهر عدم كونها في مقام البيان من غير جهة العناوين المحرمه كالأّم و الاخت و غيرها. لأنّ القدر المتيقن منه كونها في مقام البيان من هذه الجهة لا غير، فليست ناظرة إلى الشرائط و غيرها.

إن قلت: هل للرضاع حقيقة شرعية لا بدّ من كشفها و اتباعها، أو هو معمول على معناه اللغوي و العرفي؟ لا دليل على الأول، بل الحق هو الثاني، فحينئذ لا ريب في صدق الرضاع بحسب معناه العرفي و اللغوي على عشر رضعات، بل و أقل؛ و هكذا غيره من الشرائط، فاللازم الأخذ بعمومها إلّا أن يقوم دليل على خلافه.

قلت: لا ندعى الحقيقة الشرعية للرضاع، و لا نعتقد بعدم صدقه في موارد الشك من

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٦٣

هذا القبيل؛ بل إنّما نقول أنّ ظاهر الحديث كون حقيقة الرضاع أمرا معلوما في ذهن المخاطبين بهذه الروايات، و إنّما تتكلم الرواية عن حكمه و هو تحريم العناوين المحرمه النسبية لا غير؛ و لا أقل من الشك في كونها في مقام البيان من هذه الناحية، و الأصل عدمه؛ و هذا مثل أن يقال الطلاق الثالث يحتاج إلى المحلل، و من الواضح أنّه لو شكنا في اعتبار بعض شرائط الطلاق، لا يجوز الأخذ باطلاقه.

نعم، لو قال الشارع كل صبي إذا ارتضع من غير أمّه حرمت عليه و، ... لم يبعد دعوى الاطلاق من جميع الجهات؛ فتدبر جيّدا.

و الحاصل، أنّ دعوى العموم أو الاطلاق فيها من غير ناحية العناوين الحرمه النسبية.

أضف إلى ما ذكرنا، أنّها لو كانت عامّة، و ردت عليها تخصيصات كثيرة، لعلها في حدّ المستهجن؛ فتأمل.

الرابع: لا- بدّ لنا من تأسيس الأصل في المسألة حتى نرجع إليه عند الشك في بعض المسائل الآتية، فنقول- و منه جل ثنائه نستمد التوفيق و الهداية:-

الشك إن كان فى الشبهات الحكمية، أى لا تعلم أن حكم الشارع فى المسألة الكذائية هو تحقق الرضاع المحرم، أو لا؛ فان كان فى دائرة شمول القاعدة المذكور، فالمرجع هى القاعدة و نحكم بالشمول و ثبوت حكم الرضاع. و إن كان خارج عن هذه الدائرة، كما إذا شكنا فى عدد الرضعات و كيفية الرضعة و اشتراط السنتين و غير ذلك، نحكم بالعدم اما لاستصحاب بقاء الحلية (لو قلنا بجريانه فى الشبهات الحكمية)، أو لأصالة الحلية الجارية فى جميع موارد الشك فى الحلية و الحرمة.

وقد لا يكون هناك حالة سابقة حتى يجرى فيه الاستصحاب، كما إذا ارتضع ولد من مرضعة بكيفية خاصة مشكوكة، ثم بعد ذلك تولدت منها بنت، فليس لهذا البنت حالة سابقة محللة حتى تستصح؛ فاللازم الحكم بالحلية بمقتضى قاعدة الحل.

و أما لو كانت الشبهة موضوعية، كما إذا شكنا أن عدد الرضعات حصلت أو لا؛ فلا شك فى جريان استصحاب الحل لو كان له حالة سابقة، و إلا يرجع إلى قاعدة الحل فإنها عامة للشبهات الحكمية و الموضوعية.

\*\*\*

أنوار الفقيهه - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٦٤

### شرايط الرضاع:

#### ١- لا بد أن يكون اللبن حاصلًا من وطئ جائز شرعا

#### إشارة

قال فى المسالك: أجمع علمائنا على أنه يشترط فى اللبن المحرم فى الرضاع، أن يكون من امرأة عن نكاح؛ و المراد به هنا الوطء الصحيح، فيندرج فيه الوطء بال عقد دائما و متعة، و ملك يمين و ما فى معناه، و الشبهة داخله فيه. «١»

و قال شيخنا الأنصارى قدس سره فى كتاب النكاح: الأول (من شرائط الحرمة)، أن يكون اللبن عن وطئ صحيح، فلو درّ لا عن وطئ، أو عن وطئ بالزنا، لم ينشر على المعروف بين الأصحاب، و حكى عليه الإجماع فى المدارك عن جماعة، منهم جدّه فى المسالك. «٢»

و فى هامش الكتاب: كذا فى النسخ، و لم يخرج من مدارك الأحكام، إلا العبادات إلى آخر كتاب الحج، و ما نسبه إليه موجود فى نهاية المرام، لصاحب المدارك. و لعل المؤلف كان يراها تنتم للمدارك، (انتهى).

و الاولى أن يقال هذا من سهو قلمه الشريف؛ فإن الجواد قد يكبو.

و قال فى الجواهر فى شرح كلام المحقق: فلو درّ من الامرأة من دون نكاح، فضلا عن غيرها من الذكر و البهيمه، لم ينشر حرمة بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. «٣»

و قال شيخ الطائفة قدس سره فى الخلاف، فى المسألة ٢٢ من كتاب الرضاع: إذا درّ لبن امرأة من غير ولادة، فرضعت صبيًا صغيرًا، لم ينشر الحرمة. و خالف جميع الفقهاء فى ذلك، دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم.

و ظاهر هذه الكلمات كون المسألة اجماعية بيننا، و لكن المخالفون باجمعهم على خلاف ذلك، أى نشر الحرمة على كل حال.

و على كل حال، استدلل لاشتراط هذا الشرط على إجماله، تارة بالأصل - أى أصالة

(١). الشهيد الثانى، فى مسالك الافهام ٢٠٧/٧.

(٢). الشيخ الانصارى، فى كتاب النكاح / ٢٨٩.

(٣). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩/٢٦٤.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٦٥

الحليّة بدون هذا الشرط-، و اخرى بروايات وردت في هذا المعنى، (و هي العمدة)، منها:

١- ما عن يونس بن يعقوب، عن أبي عبد الله عليه السّلام، قال: سألته عن امرأة درّ لبنها من غير ولادة، فارضعت جاريةً و غلاماً من ذلك اللبن، هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع؟ قال: لا. «١»

و جعلها العلّامة المجلسي (قدّس سره) من قسم الموثق في مرآت العقول، و ليس في رجال السنن من يغمز فيه، و لكن دلّته مقصورة على من درّ لبنها من غير ولادة، و لا يشمل لبن ولد الزنا و نحوه.

٢- ما عن يعقوب بن شعيب، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السّلام: امرأة درّ لبنها من غير ولادة، فارضعت ذكراناً و اناثاً، أ يحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع؟ فقال لي: لا. «٢»

و الظاهر ضعف سند الحديث بجهالة موسى بن عمر البصري، فإنّه لم يذكر في بعض كتب الرجال أصلاً، و ذكر في بعضها الآخر من غير مدح و ذم، و ذكر بعضهم أنّه متحد مع موسى بن عمر بن يزيد، الذي هو أيضاً مجهول. و لكن يبعد اتحادهما، لأنّ موسى بن عمر بن يزيد كان له كتاب يرويه عنه محمد بن علي بن محبوب، و الحال أنّ سند الرواية التي مورد البحث هو محمد بن علي بن محبوب، عن عبد الله بن جعفر، عن موسى بن عمر؛ و علي كل حال سند الرواية ضعيف، و لكن لا يضر بالاستدلال بعد ما عرفت من اعتبار الرواية السابقة، مضافاً إلى عمل المشهور الذي جابر لضعف الاسناد.

و الإشكال في دلالتها، لكونها أخص من المدعى كسابقتها.

و هناك روايات آخر تدل المقصود بالمفهوم:

١- ما ورد في باب اشتراط اتحاد الفحل - أي الشرط الرابع من الشرائط الأربعة لنشر الحرمة بالرضاع - و هي صحيحة بريد العجلي في حديث، قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن قول رسول الله صلّى الله عليه و آله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فسّر لي ذلك. فقال: كل ارضعت من لبن فحلها ولد امرأة اخرى من جارية أو غلام، فذلك الذي قال رسول الله صلّى الله عليه و آله ... أي،

(١). الوسائل ١٤/٣٠٢، الحديث ١، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٢). الوسائل ١٤/٣٠٢، الحديث ٢، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٦٦

قال فيه يحرم من الرضاع، إلى آخره. «١»

فان ذلك يدل على أنّ المعتبر في نشر الحرمة في الرضاع، اتحاد الأب الرضاعي، و لا يكفي اتحاد الام، و بطريق أولى لا يكفي ارتضاعهما ممّا درّ من ثدي المرأة.

اللهم إلّا أن يقال إن الحديث ليس في مقام البيان من هذه الجهة، و إنّما هو ناظر إلى أنّه لو كان اللبن من الولادة لا بدّ أن يكون لفحل واحد، أمّا إذا لم يكن من الولادة فهو ساكت عنه؛ و الانصاف أنّ دلالتها لا بأس بها.

٢- ما رواه عبد الله بن سنان، قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن لبن الفحل. قال: هو ما أرضعت امرأتك من لبنك و لبن ولدك و ولد امرأة اخرى، فهو حرام. «٢»

بناء على كون المراد منه، السؤال عن لبن الفحل الذي هو معيار نشر الحرمة في الرضاع، و لو لا ذلك كان مجال الإشكال في دلّته واسع. و سند الحديث معتبر كما هو ظاهر.

٣- ما عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، قال؛ سألت أبا الحسن عليه السّلام ... إلى أن قال: اللبن للفحل. «٣» و دلالتها أيضاً مشكّلة.



٤- ما عن الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام... إلى أن قال: إن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد، فلا يحل. «٤» و هي أيضا كسابقتها؛ إلى غير ذلك مما ورد في هذا الباب.

و لكن إمكان المناقشة فى الجميع، من ناحية عدم كونها فى مقام البيان من جهة الدرّ و شبهه، يمنع عن الاستدلال بها؛ فالعمدة الحديثان الأولان مع عمل المشهور.

### بقى هنا شيء:

و هو أنّ ظاهر فقهاء العامة، أنّ المراد بلبن الفحل هو أنّه هل يصير زوج المرأة ابا

- (١). الوسائل ١٤ / ٢٩٣، الحديث ١، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.
  - (٢). الوسائل ١٤ / ٢٩٤، الحديث ٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.
  - (٣). الوسائل ١٤ / ٢٩٥، الحديث ٧، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.
  - (٤). الوسائل ١٤ / ٢٩٤، الحديث ٣، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.
- أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٦٧

للمرتضع حتى تحرم المحرمات النسبية من قبله أم لا؛ قال ابن رشد فى البداية: هي التي يسمونها لبن الفحل، فإنهم اختلفوا فى ذلك (أى لبن الفحل)، فقال مالك و أبو حنيفة و الشافعى و أحمد و الأوزاعى و الثورى: لبن الفحل يحرم؛ و قالت طائفة: لا يحرم لبن الفحل. و بالأول قال على، و ابن عباس، و بالقول الثانى قالت عائشة، و ابن الزبير، و ابن عمر. «١»

و حاصله أنّه هل تنشر الحرمة من قبل الرجل الذى صاحب اللبن، فيكون صاحب اللبن بمنزلة الاب، و أخوه بمنزلة العم، إلى غير ذلك؛ أو تنشر الحرمة من قبل الام فقط.

و الحال أنّ الخاصة تفسر لبن الفحل - تبعاً لأئمتهم المعصومين عليهم السلام - بأمر آخر، و هو أنّ اللبن إنّما يحرم إذا كان لأب واحد، فلو كان لفحلين لا يحرم، و إن كانت الام واحدة. و بعبارة اخرى، الاخوة الرضاعية من ناحية الام فقط غير كافية فى اثبات الحرمة، و لكن الاخوة الرضاعية من قبل الأب فقط، كاف؛ على خلاف ما يظهر من العامة، فان الأول مسلّم عندهم و الثانى محل للكلام.

### اقسام اللبن الخارج من ثدى المرأة

هذا تمام الكلام فى اعتبار كون اللبن عن الوطاء الجائر فى نشر حرمة الرضاع، على إجماله.

أمّا تفصيله، فهو أنّ اللبن الخارج عن ثديها على أقسام:

تارة يكون من الدرّ، سواء كانت المرأة غير منكوحه، أو منكوحه غير مدخوله، أو كانت مدخوله و لكن لم يكن اللبن مستندا إلى الدخول.

و أخرى يكون من الزنا.

و ثالثة من سيق الماء إلى الحليلة من دون دخول.

و رابعة من الوطاء شبهة.



(١). ابن رشد الاندلسي، في بداية المجتهد و نهاية المقتصد ٣١ / ٢.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٦٨

و خامسة من الوطاء الجائز مع الحمل.

و سادسة من الوطاء الجائز بعد الولادة، قبل ولوج الروح، و بعده مع كونه لا يعيش، و مع كونه يعيش، فهذه ثلاث صور.

أضف إلى ذلك كله صورة اخرى، سيأتي الكلام فيها بأقسامه، و هي ما إذا كان بعد الطلاق.

لا شك في شمول الأحكام للأخيرة، أي السادسة ببعض اقسامها، فإنه القدر المتيقن من الحرمة.

## [أحكام الصور]

### ١- حكم الدرّ من دون حمل

كما أنه لا شك في خروج الاولى، أي الدرّ مطلقاً من دون حمل، عن حكم الحرمة، لأنه القدر المتيقن من عدم الحرمة؛ فيبقى الكلام في الصور الأربع الباقية.

### ٢- عدم نشر الحرمة بالزنا

أما الصورة الثانية، أي اعتبار حلية الوطاء و عدم نشر الحرمة بالزنا، فقد ادعى في الجواهر الإجماع بقسميه عليه. «١»

قال: لا ينشر لو كان عن وطئ زنا، و لو مع الولادة بالإجماع.

و لكن حكى عن ابن الجنيّد: أنها لو أرضعت بلبن حمل من زنا، حرمت و أهلها على المرتضع، و كان تجنبه من أهل الزاني احوط و أولى. «٢»

و قال النراقي (قدس سره) في المستند: فلا يحصل الرضاع المحرم للنكاح، باللبن الحادث من الزنا إجماعاً محققاً و محكياً في السرائر و التذكرة، و شرحى القواعد للمحقق الثاني و الهندي، و شرح النافع للسيد، و المفاتيح و شرحه، و ظاهر المسالك و الكفاية و غير ذلك. «٣»

«١» و «٢». المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩ / ٢٦٥ و ٢٦٦.

(٣). المحقق النراقي، في مستند الشيعة ١٦ / ٢٣١.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٦٩

و وافقنا في ذلك الشافعي و بعض الحنابلة؛ و قال بعضهم ينشر الحرمة بينهما. «١»

و يستدل له بامور:

١- أصالة الحلية، و لكنها مدفوعة بقاعدة يحرم من الرضاع.

٢- بما في الدعائم، عن علي عليه السلام انه قال: لبن الحرام لا يحرم الحلال، و مثل ذلك أرضعت بلبن زوجها، ثم أرضعت بلبن

فجور. قال: و من أرضع من فجور بلبن صبية، لم يحرم نكاحها، لأن اللبن الحرام لا يحرم الحلال. «٢»

و سند الرواية و إن كان ضعيفاً، إلا أنه مجبور بعمل الأصحاب.

٣- هذا مضافاً إلى انصراف ادلة الحرمة، مثل قوله تعالى: وَ أُمَّهَاتِكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ، ... عن محل الكلام؛ و كذا قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ

و آله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ فإنّ الحلال هو الغالب جداً، و الغلبة توجب الانصراف عند الشك، كما ذكرنا في محله.

٤- وربما يتمسك له بما مرّ من اعتبار لبن الفحل في الروايات السابقة، أو التعيير بامرأتك الظاهر في الزوجه المحللة شرعا؛ و لكن الانصاف- بعد ما عرفت أنّ روايات لبن الفحل ناظرة إلى الشرط الرابع و هو اتحاد الفحل لا الشرط الأول، فإنها ليست في مقام البيان من هذه الجهة- عدم جواز الاستدلال بها. و لكن فيما عرفت أولا غنى و كفاية.

و استدلال لقول ابن الجنيد بأمرين:

- ١- قاعدة يحرم من الرضاع؛ و لكن رواية الدعائم أخص منها، فلا بدّ من تخصيصها بها.
  - ٢- قد يقال بإمكان القول بنشر الحرمة من لبن الفجور، فان المدار في نشر الحرمة أمر تكويني و هو اشتداد العظم و إنبات اللحم، و لا فرق في ذلك بين لبن الفجور و غير ذلك.
- و يرد عليه أنّه منقوض بفروع كثيرة، مثل مسألة الدرّ؛ فان اشتداد العظم و إنبات اللحم بلبن الدرّ من ناحية الام حاصل، فلم لا تنشر الحرمة بنص الرواية و فتوى الأصحاب؟

(١). العلامة الحلّي، في تذكرة الفقهاء ٢/ ٦١٥ ط. ق.

(٢). الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ١٤/ ٣٧٤، الحديث ١.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٧٠

كذلك عند عدم اتحاد الفحل، فان الحكمة من ناحية الام حاصل، و هكذا في اللبن بعد الحولين إلى غير ذلك؛ فيعلم منها أنّ ما ذكر، حكمه لا علّة.

و من هنا يظهر فساد ما حكى عن ابن الجنيد، و العجب أنّه فرق بين حكم الزانية و الزانى هنا، مع أنّه لو لم تعتبر حلية الوطاء، لم يكن بينهما فرق؛ لأنّ الولد مستند إليهما عرفا.

### ٣- الحاصل من سبق الماء من دون دخول

اما الصورة الثالثة، أي الولادة الحاصلة من سبق الماء من غير دخول، فظاهر بعض الأصحاب عدم كفايته في نشر الحرمة، لاشتراطهم كون اللبن عن وطئ صحيح شرعي؛ و لكن الانصاف عدم اعتبار الدخول و كفاية سبق الماء، لإلغاء الخصوصية عرفا قطعاً لأنهم لا يفرقون- بعد سماع أدلة الرضاع- بينهما، لا سيما بعد جريان جميع أحكام الولد عليه حتى الارث و شبهه.

هذا مضافا إلى ما ورد في روايات الدرّ من قوله: إذا درّ لبنها من غير ولادة؛ «١» و مفهومها كفاية استناد اللبن إلى الولادة. اللهم إلّا أن يقال إن المفهوم في هذه المقامات، لا اطلاق له كما ذكر في محلّه، و لذا لا يمكن الأخذ باطلاق هذا المفهوم لنفي وحدة الفحل، أو اعتبار الارضاع في الحولين أو غير ذلك. و إن شئت قلت هذه الرواية و أمثالها ليست في مقام البيان إلّا عن حكم المنطوق لا المفهوم إلّا إجمالا.

و قد استدلل بعض المعاصرين لإلحاق سبق الماء بمسألة الدخول، بما ورد في غير واحد من الروايات من قضاء عليّ عليه السّلام في عهده أو عهد عثمان، في شيخ كبير كانت له امرأة باكرة، فاتت بولد، فانكر الشيخ الولد، لعدم الدخول و بقاء البكارة، فسأله عليّ عليه السّلام فعلم أنّه كان ينزل مائه عليها، فحكم بالحق الولد بهما. «٢»

و لكن الاستدلال بها و أشباهها لما نحن بصدده ضعيف جدا، لأنّه لا شك في

(١). الوسائل ١٥/ ١١٤، الحديث ٢، الباب ١٦ من أبواب احكام الاولاد.

(٢). الوسائل ١٤/ ٣٠١، باب ٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٧١  
الحاق الولد بهما؛ أنما الكلام في كفاية مجرّد الحاق الولد في باب الرضاع أو يشترط فيه الدخول.

#### ٤- الحاصل من وطئ الشبهة

أما الصورة الرابعة، وهي وطئ الشبهة، ظاهر الأكثر الحاقه بولد النكاح حتى ادعى عدم وجدان الخلاف فيه؛ وعن الحلّي التردد فيه؛ و الصحيح هو الأول بل لا ينبغي التأمل فيه.  
وقال المحقق النراقي في المستند: هل تنشر الحرمة باللبن الحاصل من وطئ الشبهة أم لا؟، المشهور الأوّل ... وعن الحلّي التردد فيه، ويظهر نوع ميل إليه من المسالك والكفاية. «١»  
وأما الحلّي، فقد صرح في أول كلامه بأنّ الحكم خاص لا يشمل ولد الشبهة، وأنّه بحكم النكاح الفاسد؛ ثم قال: إن قلنا في وطئ المشبهة بالتحريم كان قويا، وقال في آخر كلامه: ولي في ذلك نظر و تأمل. «٢»  
والانصاف، الحاق ولد الشبهة بولد النكاح، لأنّه ولد حلال يجرى فيه جميع أحكام الولد، من النسب والارث والولاية والحضانة وغيرها؛ ولا وجه لاستثناء حكم الرضاع عنها، وهذا استقراء قوي؛ هذا أولا:  
وثانيا، الاطلاقات شاملة له، لأنّ عنوان الولادة؛ أو ولدك؛ في بعض الروايات، عام؛ وكذلك عموم يحرم من الرضاع، الخ. اللهم إلّا ان يقال ولد الشبهة فرض نادر تنصرف الاطلاقات عنه.  
واستدل له ثالثا، بأنّه لا شك في ثبوت أحكام الرضاع عندنا بين أهل الكتاب، مع أن نكاحهم فاسد عندنا، وأولادهم أولاد شبهة، بمقتضى قوله: لكل قوم نكاح؛ (يعنى أنّه بمنزلة النكاح لا أنّه نكاح).

(١). المحقق النراقي، في مستند الشيعة ١٦ / ٢٣٢.

(٢). ابن ادريس الحلّي، في السرائر ٢ / ٥٥٢.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٧٢

وفيه أولا: أنّ ظاهر الرواية المعروفة، أنّ نكاحهم طبق مذهبهم و سنتهم صحيحة؛ لا أنّه بمنزلة الصحيح. ولذا يترتب عليه جميع آثاره، لا من باب التنزيل كما هو المتبادر منها.  
وثانيا: أنّ النكاح الصحيح لا يحتاج إلّا إلى إنشاء من الطرفين، وهذا حاصل منهم أمّا باللفظ أو بالكتابة أو كليهما؛ ونحن وإن كنّا نحتاط بألفاظ خاصة واللغة العربية إلّا أنّه لا دليل قطعي على شيء منها.  
وقد يتوهم أنّ روايات لكل قوم نكاح؛ ناظرة إلى مسألة عدم جواز رمي المجوس و أشباههم بالزنا لبعض ما لا يجوز في مذهبنا لأنّه عندهم نكاح، لا إلى امضاء أنكحتهم.  
وفيه، أنّ الإشكال نشأ عن عدم تدبر جميع روايات هذا الباب، فراجع روايات الباب ٨٣ من أبواب نكاح العبيد والاماء، (ج ١٤ وسائل الشيعة)، تجدها عامة و شاملة للجميع.  
ففي رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السّلام، قال: كل قوم يعرفون النكاح من السفاح، فنكاحهم جائز. «١» و راجع أيضا أبواب القذف، الباب الأول؛ والله العالم.

#### ٥- الحاصل من وطئ جائز شرعا

أما الصورة الخامسة، اللبن الحاصل من وطئ جائز شرعا، ولكن مع الحمل وقبل الولادة، إذا علمنا أن اللبن مستند إليه. صرح الماتن قدس سره باعتبار الولادة في نشر الحرمة، وتبع في ذلك العلامة في تحرير، خلافا لما اختاره في قواعده. قال شيخنا الأنصاري (قدس سره)، في كتاب النكاح: و هل يعتبر انفصال الولد أو يكفى الحمل، وجهان بل قولان: اختار العلامة أولهما في التحرير، و ثانيهما في القواعد، وهو الأظهر. انتهى. «٢» و حكى هذا القول عن الشيخ في المبسوط، و عن ثاني الشهيدين في المسالك و الروضة، كما حكى القول الأول عن صاحب الحدائق.

(١). الوسائل ١٤ / ٥٨٨، الحديث ٣، الباب ٨٣ من أبواب نكاح العبيد و الإماء.

(٢). الشيخ الأنصاري، في كتاب النكاح / ٢٩١.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٧٣

استدل للثاني - أعنى نشر الحرمة بلبن الحمل - أولا بالاطلاقات، و ثانيا بما ورد في نشر الحرمة بلبن الفحل، فإنه يصدق عليه أنه لبن الفحل، و قد مرّ من قول الصادق عليه السلام في صحبته بريد العجلى، كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة؛ ... إلى غير ذلك مما ورد في الباب ٦ من أبواب الرضاع. فراجع.

هذا، و لكن يعارضها ما دل على عدم كفاية الدرّ من غير ولادة، الذي ورد في الباب ٩ من أبواب الرضاع، و قد مرّ ذكرها، آنفا. فان قوله: درّ من غير ولادة؛ لا يختص بمن درّ لبنها من غير نكاح أو من غير حمل، بل يشمل كل من درّ لبنها قبل أن يلد منه ولد، و لو كانت حاملا- و يؤيده أن درّ اللبن بالحمل كثير و لكن درّه بغير الحمل و النكاح نادر؛ و حمل الاطلاق على خصوص الفرد النادر بعيد جدا.

و إذا وقع التعارض بينهما- و النسبة عموم مطلق- يقيد الاطلاقات بهذين الخبرين.

و قد يستدل بما ورد في رواية عبد الله بن سنان، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن لبن الفحل. قال: هو ما أرضعت امرأتك من لبنك و لبن ولدك، و ولد امرأة اخرى، فهو حرام. «١»

باعتبار عدم صدق الولد إلّا بعد الولادة، و لكن قد يقال بصدقه عند الحمل أيضا؛ يقال:

هذا ولد زيد في بطن زوجته؛ و قد صرحوا في أبواب اللعان بأنه لا يحصل اللعان بانكار الولد حتى تضعه لمدة ستة أشهر فصاعدا. و لكن لا يبعد أن يكون هذه الاطلاقات مجازية، لأنّ الحمل لم يولد بعد، و لا أقل أن يكون مثل هذا مؤيدا.

### بقي هنا شيء: هل يكفي مجرد العلقه أو المضغه؟

و هو أنه لو قلنا بكفاية الحمل، فهل يكفي مجرد العلقه و المضغه، أو يعتبر كونه تاما

(١). الوسائل ١٤ / ٢٩٤، الحديث ٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٧٤

لأربعة أشهر على الأقل لعل ظاهر كلا القائلين به الاطلاق، و مقتضى اطلاق دليلهم أيضا ذلك.

نعم، لو كان الدليل روايات الفحل و ما فيها من ذكر الولد، لا يصدق الولد على العلقه و المضغه و شبهه، و إنّما يصدق عليه عنوان الولد بعد كمال الجنين و ولوج الروح، على فرض التسليم بكون اطلاقه عليه قبل الولادة حقيقيا.

### ٦- إذا حصل اللبن بعد ولادة الطفل

## إشارة

و أما الصورة السادسة، و هي ما إذا كان اللبن بعد ولادة الطفل، فهو على أقسام: تارة، يولد قبل كماله و ولوج الروح فيه. و اخرى، بعد كماله و ولوج الروح فيه و لكن يخرج ميتا. و ثالثة، عند خروجه كاملا حيا و لكن في شهور لا يعيش عادة، مثل ابن خمسة شهور. و رابعة، عند خروجه حيا في سنّ يعيش كستة شهور أو أكثر.

فان قلنا إنّ ظاهر الأدلة هو اعتبار الولادة في نشر الحرمة - كما هو الأقوى -، فكل ما يصدق عليه الولادة كان كافيا في حصول الشرط، سواء كان حيا أو ميتا، في سنّ يعيش أولا يعيش، بعد كماله و ولوج الروح فيه؛ نعم، قبل ولوج الروح فيه أو قبل كماله، يبعد صدق ولادة الولد عليه، فلا تنشر منه الحرمة.

بل لو كان قلنا بانصراف الاطلاقات إلى ما هو الغالب من ولادته حيا في زمان يعيش، أشكل الحكم في غيره؛ و الله العالم. فقد تلخص من جميع ما ذكرنا، أنّ الفتاوى التي ذكرها الماتن، موافقة للتحقيق عندنا، فلبن الدرّ من غير ولادة، و لبن الولد الحرام، و ما يستند إلى ما تولد قبل ولوج الروح، و ما كان من غير طريق تركيب نطفتها مع نطفة زوجها، لا توجب نشر الحرمة؛ و غيرها يوجب نشرها كما عرفت.

## بقي هنا أمور:

الأول: لا فرق في الولادة أن تكون من الطريق المعمول الطبيعي، أو من طريق شق

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٧٥

البطن المسمى بسزارين، لإلغاء الخصوصية منه قطعاً. و لو قلنا بعدم شمول الاطلاقات له لندرته لا سيما في عصر الشارع المقدس و الأئمة المعصومين (عليهم السلام). و لذا نقول بأنّ الدم الخارج منها بعد الولادة من الطريق المعمول، يكون نفاساً و أن خرج الطفل بشق البطن.

إن قلت: كيف تقول عدم وجود شق البطن في مسألة الولادة أو ندرته جدّاً، مانع عن الأخذ بالعموم؛ و لا تقول بذلك في عمومات أو فوا بالعقود، و تقول بشمولها لمثل عقد التأمين و شبهه.

قلنا: الفرق بينهما ظاهر؛ أحكام الرضاع أحكام تعبدية، و أحكام المعاملات أحكام عقلائية امضائية و الشارع المقدس لم يتدخل في جزئيات هذه المعاملات، بل جعل لها شروطاً كلية، مثل وجوب كون أطراف المعاملة معلومة، و عدم الغرر فيها، و كذا عدم الضرر، و عدم تعلقها بالمحرمات (لأنّ الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه)، و عدم الاكراه و الاجبار فيها، و أمثال ذلك من الاصول الكلية، و مسألة الرضاع و أشباهها ليس كذلك.

الثاني: هل تنشر الحرمة بلبن الطفل الحاصل من الاستنساخ؟ وجهان:

أحدهما، انه لا تنشر، لأنّ اللبن هنا ليس للفحل قطعاً لعدم النكاح، بل لعدم استناد الولادة لا إلى نطفة الرجل و لا إلى المرأة.

ثانيهما، أنّه تنشر منه الحرمة لأنّه يصدق كون اللبن بعد الولادة، و روايات الفحل ليست ناظرة إلى هذه المسألة؛ و لكن الأول أقوى.

الثالث: إذا زرع النطفة في رحم امرأة، فولدت ولداً و أرضعت طفلاً، فهل تنشر الحرمة بينهما أم لا؟

للمسألة صور مختلفة:

تارة، يكون التركيب بين نطفة المرأة و نطفة رجل أجنبي، و هذا حرام قطعاً؛ و الذي يتولد منه بحكم ولد الزنا، فان ولد الحلال لا بدّ أن يكون مستندا إلى نكاح أو شبهه، و قد عرفت أنّ ولد الزنا لا تنشر الحرمة بلبنه.

و اخرى، يكون بين نطفة الزوج و زوجته خارج الرحم، ثم تزرع في رحم امرأة

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٧٦

اخرى؛ و هذا جائز مع قطع النظر عن اللمس أو النظر الحرام. و لكن اللين ليس لبن فحل المرأة، بل لبن فحل آخر، فيشكل نشر الحرمة منه.

و ثالثة، يكون بأخذ النطفة منها و من زوجها، و تركيبها خارج الرحم، و تقويتها باسباب خاصة، ثم زرعها في رحم الزوجة؛ فهذا لبن الحلال و لبن الفحل و مستند إلى الزوج و الزوجة، و لا إشكال في نشر الحرمة منها.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٧٧

### [المسألة ١: لا يعتبر في النشر، بقاء المرأة في حبال الرجل]

#### إشارة

المسألة ١: لا- يعتبر في النشر، بقاء المرأة في حبال الرجل، فلو طلقها الزوج أو مات عنها و هي حامل منه أو مرضعة، فأرضعت ولدا نشرت الحرمة؛ و أن تزوجت و دخل بها الزوج الثاني و لم تحمل منه، أو حملت منه و كان اللين بحاله لم ينقطع و لم تحدث فيه زيادة، بل مع حدوثها إذا احتمل كونه للأول...

#### لا يعتبر في نشر الحرمة بقاء الزوجية

أقول: الكلام هنا في المرضعة المطلقة، أو من مات عنها زوجها و هي حامل أو مرضعة.

و للمسألة صوراً كثيرة من حيث نكاحها و عدم نكاحها، و حملها بعد النكاح، و عدم حملها، و زيادة لبنها بالحمل، و عدم زيادتها. و من أحسن ما في المقام ما ذكره المحقق الثاني، في جامع المقاصد، حيث ذكر للمسألة صوراً ستة:

١- أن يكون الرضاع قبل ان تنكح زوجها غيره.

٢- أن يكون بعد تزويجها مع عدم الحمل من الثاني.

٣- أن يكون بعد الحمل و قبل الولادة و اللين بحاله.

٤- أن يكون كذلك مع زيادة اللبن.

٥- أن ينقطع اللبن انقطاعاً بيناً و مدة طويلة ثم يعود.

٦- أن يكون بعد الوضع...

و ذكر لكل منها حكمه، ستأتى الإشارة إليها إن شاء الله. «١»

و ذكر ابن قدامة، في المغنى أيضاً بعض هذه الصور، «٢» و لكن ما ذكره المحقق الثاني أحسن و أشمل.

(١). المحقق الكركي، في جامع المقاصد ١٢ / ٢٠٥.

(٢). عبد الله بن قدامة، في المغنى ٩ / ٢٠٨.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٧٨

و في المتن ذكر لها صوراً أربع.

و الظاهر أنه ليس نص خاص في المسألة، بل يستدل بالاطلاقات و العمومات، و بعض الاصول العملية كالاستصحاب.

مقتضى الأصل العملي عند الشك، هو الحليّة لأصالة الحل، إلّا أن يكون اللبن حالة سابقة، كما إذا كان مستنداً إلى الزوج الأول ثم

شك في ذلك فيستصحب.

وقد ادعى الإجماع في بعض صور المسألة و من الواضح أنه من الإجماع المدركى لاستناده- باحتمال قوى- إلى الاطلاقات أو الأصل العملى.

إذا عرفت ذلك، فلنرجع إلى أحكام الصور الستة:

أما إذا لم تنكح زوجا غيره، أو نكح و لم تحمل منه؛ فلا شك في كون اللبن للزوج الأول، و أنه لبن الفحل و لبن الولادة و غير ذلك من هذه العناوين. و عدم كون الزوج حيا أو عدم بقاء الزوجية بحالها، فإنه لا يضر شيئا لعدم قيام دليل على بقاء الزوج أو الزوجية. و من هنا يعلم عدم الفرق بين أن يكون الارضاع فى العدة أو بعدها و بين أن ينقطع اللبن ثم يعود، و عدمه، بعد العلم باستناده إلى الولادة السابقة؛ لا إذا كان درّ جديد.

و أما الصورة الثالثة؛ و هى ما كان بعد نكاح جديد و بعد الحمل من الزوج الثانى قبل الولادة و لم يحدث فيه زيادة، فظاهر حالها أن لبنها للأول فيجرى حكمه.

و لو شك أن استمراره بسبب الحمل أو بسبب الولادة السابقة، فقد يقال بالحاقه بها للاستصحاب، و هذا مبني على ما ذكر فى محله من جريان الاستصحاب فى الامور التدريجية كجريانه فى الامور القارة، فكل جزء من اللبن و إن كان غير الجزء السابق بالدقة العقلية (و كذا فى جريان دم الحيض و النفاس و شبههما)، و لكن العرف يراه شيئا واحدا مستمرا؛ فأركان الاستصحاب- و هو اليقين السابق و الشك اللاحق و وحدة الموضوع- حاصل.

و أما الصورة الرابعة؛ و هى الصورة السابقة و لكن يحدث فى اللبن زيادة يحتمل كونها مستندا إلى الحمل؛ و قد صرح فى التذكرة و جامع المقاصد بأن اللبن للأول، فتشتر الحرمة بالنسبة إليه استنادا إلى الاستصحاب، و الحمل و الزيادة غير مانعين فان اللبن قد أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٧٩ يزيد و قد ينقص.

و قد حكى فى جامع المقاصد عن الشافعى قولاً بأنه أن زاد اللبن بعد أربعين يوما من الحمل الثانى فأحد القولين أنه لكل من الزوجين عملا بالظاهر؛ انتهى. «١»

و لكن الظاهر أنه اجتهاد ظنى لا يعتنى به فى مقابل الاستصحاب.

أما الصورة الخامسة؛ فهى الصورة السابقة و لكن اللبن انقطع انقطاعا بينا فى مدة طويلة، بحيث لا يكون هذا فى اللبن الواحد. و ذلك لا- يكون إلما بعد مضى مدة من الحمل الثانى أربعين يوما أو أكثر؛ فاللبن حينئذ للثانى لانقطاع الاستصحاب، فإن قلنا بكفاية لبن الحمل، تنشر الحرمة و إلّا فلا. و هذا هو المختار كما عرفت.

و أما الصورة السادسة، و هى أن يكون استمرار اللبن بعد وضع الحمل من الثانى و لم ينقطع. فقد حكى الإجماع من الخاصة و العامة (فى جامع المقاصد و المغنى)، على أن اللبن للثانى بمقتضى ظاهر الحال القاطع للاستصحاب؛ و إن اتصل اللبنان. و ظاهر الحال فى امثال المقام معتبر عند العقلاء.

\*\*\*

(١). المحقق الكركى، فى جامع المقاصد ٢٠٦/١٢.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٨٠

...الثانى، ان يكون شرب اللبن بالامتصاص من الثدي فلو وجر فى حلقه اللبن أو شرب المحلوب من المرأة لم ينشر الحرمة...

## ٢- لا بد ان يكون شرب اللبن بالامتصاص

## إشارة

أقول: المشهور اشتراط الامتصاص من الثدي؛ و عن بعض خلافه. قال المحقق الثاني، في جامع المقاصد: اختلفوا في اشتراط الامتصاص من الثدي، فالأكثر على اشتراطه؛ فلو احتلب اللبن ثم وجر في حلق الرضيع، لم تنشر الحرمة؛ و قال ابن الجنيد: تنشر، و هو قول الشيخ في المبسوط. (١)

و لكن صاحب الجواهر حكى عن مواضع آخر من المبسوط، أنه قوى المشهور؛ (٢) «فيظهر منه عدوله عن رأيه السابق، فتأمل».

و يظهر من النراقي في المستند، أن صاحب المفاتيح أيضا قواه. (٣)

و لكن المسألة بين العامة محل الخلاف، فقال ابن رشد: فان مالكا قال يحرم الوجور و اللدود. (٤) و قال عطاء، و داود، لا يحرم. (٥)

و لكن يظهر من بعض العبارات، أن المشهور بين العامة نشر الحرمة.

## أدلة القول بالاشتراط

و يدل على القول الأول امور:

الأول، عدم صدق الرضاع عليه، فإن الرضاع لا يكون إلا من الثدي و احتمال دخله في الحكم غير بعيد، فالعدول إلى غيره يحتاج إلى دليل، فيرجع إلى أصالة الحلية بعد عدم

(١). المحقق الكركي، في جامع المقاصد ١٢ / ٢١١.

(٢). الشيخ محمد حسن، في جواهر الكلام ٢٩ / ٢٩٤.

(٣). المحقق النراقي، في مستند الشيعة ١٦ / ٢٥٨.

(٤). اللدود، ما يصب في احد شقى الفم.

(٥). ابن رشد الاندلسي، في بداية المجتهد و ... ٢ / ٣١.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٨١

شمول العمومات.

الثاني، هناك روايات تدل على المطلوب:

١- ما رواه زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع. فقال: لا يحرم من الرضاع إلا ما أرتضعا من ثدي واحد حولين كاملين. (١)

و لكن في سند الرواية و دلالتها ضعف؛ أما الأول، فلوجود حسن بن حذيفة بن منصور في سندها، و قد صرح ابن الغضائري بأنه ضعيف جداً؛ و لو قلنا بعدم اعتبار تضعيف ابن الغضائري لأنه يضعف بأدنى شيء، فلا أقل من أن الرجل مجهول الحال فلا اعتبار بالسند.

و أما دلالتها، فلأن الرضاع حولين كاملين مخالف للإجماع، مضافا إلى أنه نادر جداً؛ اللهم إلا أن يقال المراد وقوع الرضاع في حولين كاملين لا بعدهما، و هو شرط آخر و لكنه حمل بعيد لا سيما مع ملاحظه قوله عليه السلام: كاملين.



هذا مضافا إلى إمكان حمل الثدي على الغالب، و القيود الغالبية لا مفهوم لها.

٢- ما رواه الحلبي، بسند صحيح، عن الصادق عليه السلام قال: جاء رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام، فقال: يا أمير المؤمنين أن امرأتي حلبت من لبنها في مكوك «٢» و اسقته جاريتي. فقال: أوجع امرأتك و عليك بجاريتك. «٣»

و لكن دلالتها أيضا مخدوشة، فإن الظاهر كون الجارية كبيرة لا رضيعه؛ و إلا لم يكن للزوجة داعيا لعدم ارضاعها من ثديها؛ و حينئذ يمكن أن يكون عدم الحرمة الاستفادة منها من باب فقدان هذا الشرط.

٣- ما رواه العلاء بن رزين، بسند معتبر، عن أبي عبد الله عليه السلام فقال: لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحد سنه. «٤» و يأتي من المناقشة في دلالتها ما مر في الرواية الاولى، بل أشد منه؛ فإن السنة لا

(١). الوسائل ١٤ / ٢٩٢، الحديث ٨، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٢). المكوك، مع تشديد الكاف و بدونه، مكيال او ظرف.

(٣). الوسائل ١٤ / ٢٩٨، الحديث ١، الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٤). الوسائل ١٤ / ٢٨٦، الحديث ١٣، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٨٢

محمل لها إلا التقيء؛ مضافا إلى ما عرفت من إمكان كون القيد (أعنى الثدي) قيذا غالبا.

### أدلة القول بعدم الاشتراط

و استدلل للقول بنشر الحرمة مطلقا بطائفتين من الروايات:

الطائفة الاولى، بعض الروايات المرسله أو المسنده الدالة على أن الوجور في حلق الصبي كاف في نشر الحرمة. منها:

١- ما رواه الصدوق، عن الصادق عليه السلام قال: قال ابو عبد الله عليه السلام: و جور الصبي بمنزلة الرضاع. «١»

و فيه، أنه ضعيف سندنا بالارسال، و إن كان ارساله من نوع الارسال الراجح، لأنه أسند القول إلى الإمام عليه السلام بقوله: قال الصادق عليه السلام؛ لا أنه روى عن الصادق عليه السلام و لكنه على كل حال رواية مرسله.

سلمنا صحة سندها، و لكن أعراض الأصحاب عنها سبب لطحها أو حملها على التقيء.

و قد يورد على دلالتها بأنه يقول بمنزلة الرضاع لا أنه من الرضاع، و لكنه مناقشه ضعيفه لأن التنزيل دليل على إجراء أحكامه عليه، كما في قولنا الطواف بالبيت بمنزلة الصلاة أى يجرى عليه أحكامها.

٢- ما رواه في دعائم الإسلام، عن علي عليه السلام أنه قال: إذا أوجر الصبي أو اسعط باللبن - يعنى في الحولين - فهو رضاع. «٢»

و فيه مضافا إلى ضعف سندنا بالارسال و باعراض الأصحاب، أنه يدل على كفاية السعوط من طريق الانف، مع أن الظاهر أنه لا يمكن القول به على مذهب الأصحاب، لا اعتبار عشر رضعات على الأقل، أو خمسة عشر كاملة؛ و فعله من طريق الأنف مشكل أو غير ممكن.

نعم، يصح على مذهب المخالفين؛ فان جمعا كثيرا منهم قالوا بكفاية أى

(١). الوسائل ١٤ / ٢٩٨، الحديث ٣، الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٢). الميرزا النورى، في مستدرک الوسائل ١٤ / ٣٧٠، الحديث ١٦٩٨٦.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٨٣

مقدار منه و لو قليلا جدا؛ كما يظهر من بداية ابن رشد؛ فراجع. «١» فحينئذ تحمل الرواية على التقية.

٣- ما في الجعفریات بسنده المتقدم عن علي عليه السلام مثله. «٢»

و الإشكال في سنده بالضعف، و في دلالة كما مر.

الطائفة الثانية، ما دل على أن حد الرضاع ما شد العظم و أنبت اللحم، منها:

١- ما رواه حماد بن عثمان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا يحرم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم و الدم. «٣»

٢- ما رواه عبد الله بن سنان، قال: لا يحرم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم و شدّ العظم. «٤»

٣- ما رواه ابن مسكان، عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام، قال: إذا رضع الغلام من نساء شتى، و كان ذلك عدّة أو نبت لحمه و دمه عليه، حرم عليه بناتهن كلهن. «٥»

و محصل هذه الروايات و بعض ما ورد من طرق العامة، هو دوران الأمر في أبواب الرضاع مدار شدّ العظم و إنبات اللحم و الدم؛ و هذا حاصل، سواء شرب من الثدي، أو مما صبّه في الظرف، أو غير ذلك.

و لكن الانصاف، عدم جواز الركون إلى أمثال هذه الروايات لما نحن فيه، فأنه ليس من القياس المنصوص علة، بل هو من قسم مستنبط العلة استنباطا ظنيا، مضافا إلى أنا نعلم بعدم كون شدّ العظم و إنبات اللحم تمام علة الحرمة، بل هو جزء للعلة؛ و كذا هناك قيود اخرى من اتحاد الفحل و الولادة و استناد اللبن إليها و غير ذلك.

فتلخص أن قول المشهور هو الأقوى؛ و الله العالم.

\*\*\*

(١). ابن رشد الاندلسي، في بداية المجتهد و ... ٢ / ٢٩.

(٢). الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ١٤ / ٣٧٠، الحديث ١٦٩٨٦.

(٣). الوسائل ١٤ / ٢٨٩، الحديث ١، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٤). الوسائل ١٤ / ٢٨٩، الحديث ٢، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٥). الوسائل ١٤ / ٢٨٩، الحديث ٣، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٨٤

... الثالث: أن تكون المرضعة حيّة؛ فلو ماتت في اثناء الرضاع و أكمل النصاب حال موتها و لو رضعه، لم تنشر الحرمة...

### ٣- لا بدّ ان تكون المرضعة حيّة

أقول: الظاهر أن اعتبار هذا الشرط مجمع عليه بين الأصحاب، كما صرح به في الرياض، حيث قال: و يعتبر في النشر حياة المرضعة وفاقا؛ كما يظهر من التذكرة و الصميرى، فلو ماتت في اثناء الرضاع فأكمل النصاب ميتة، لم تنشر الحرمة. «١»

و قال المحقق النراقي: الشرط الثالث أن تكون المرضعة حيّة؛ بالإجماع، كما عن ظاهر التذكرة و الصميرى. «٢»

و يظهر من صاحب الجواهر، نفى الخلاف فيه؛ و نقل الإجماع عن كاشف اللثام. «٣»

و لكن فقهاء العامة مختلفون في ذلك، و جماعة كثيرة منهم - كما ذكره ابن قدامة، في المغنى - اختاروا عدم اشتراط الحياة، و لكن

عن الشافعي و احمد في احدى روايته اعتبار الحياة. «٤»

و الظاهر أنه لم يرد نص خاص في المسألة، و المرجع فيها هو القواعد و الاصول. و الذي يدل على اعتبار الحياة، هو أصالة الحليّة، بعد عدم شمول عمومات الرضاع له؛ أما لانصرافها عن مثل هذا الفرد النادر جدّا، أو لظهور قوله تعالى: وَ أُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ، و

أمثاله في اعتبار كون الرضاع بارادة الام و فعلها. و لكن الأخير ضعيف، لأن العموم لا تنحصر بذلك؛ بل عموم ما دل على عنوان الرضاع (دون الارضاع) كثير شامل له؛ مضافا إلى النقض الوارد فيه بالنائمة و المغمى عليها؛ فالأولى الاستناد إلى الانصراف و التمسك بالعمومات.

(١). السيد على الطباطبائي، في رياض المسائل ١٠/١٣٤، (٢/٨٦ ط. ق).

(٢). المحقق النراقي، في مستند الشيعة ١٦/٢٣٦.

(٣). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩/٢٩٥.

(٤). عبد الله بن قدامة، في المغني ٩/١٩٩.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٨٥

و أما كون اللبن نجسا حينئذ أو حراما، على فرض تسليمه، لا يمنع عن نشر الحرمة.

و غاية ما يدل على القول الثاني، هو العمومات التي عرفت الكلام فيها. و قد يستدل بالاستصحاب، فإن هذا اللبن كان قبل موتها سببا للحرمة، فكذا بعده؛ و يرد عليه مضافا إلى الإشكال في حجية الاستصحاب في الشبهات الحكمية، أن الموضوع قد تبدل و تغير.

و ذكر بعض العامة بأنه لو حلبته في وعاء ثم شربه الصبي، نشر الحرمة؛ فلو كان في ثديها كان أولى بالحرمة.

و فيه، أنه إنما يتم على مذهبهم من القول بعدم اعتبار الامتصاص من الثدي، مضافا إلى أنه قياس مع الفارق، فإن المقيس لبن الميت، و المقيس عليه لبن الحي؛ فالحاصل أن هذا الشرط معتبر؛ و عمدة الدليل أصالة الحلية بعد انصراف العمومات عنه، و الله العالم.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٨٦

...الرابع: أن يكون المرتضع في أثناء الحولين و قبل استكمالها، فلا عبرة برضاعه بعدهما، و لا يعتبر الحولان في ولد المرضعة على الأقوى، فلو وقع الرضاع بعد كمال حوليه، نشر الحرمة إذا كان قبل حولي المرتضع.

#### ٤- لا بد ان يكون المرتضع في حولين

#### إشارة

أقول: هذه المسألة مشتملة على فرعين:

#### الفرع الأول: أدلة اشتراط كون المرتضع في الحولين

هذا الشرط مورد وفاق بين الأصحاب. قال في المستند، بعد الحكم باعتبار هذا الشرط و أنه: لا- عبرة برضاعه بعدهما (أي بعد الحولين)، إجماعا محققا و محكيا عن الخلاف و الغنية، و في التذكرة و المختلف و القواعد و شرحه و الايضاح و نكت الشهيد و المسالك و شرح الصيمري و غيرها؛ «١» فقد ادعى الإجماع بنفسه و حكاها من عشرة كتب.

و قال في الجواهر: فلا خلاف معتد به في اعتبار كون الرضاع في حولي المرتضع، فلا عبرة بما بعدها و لو في الشهر و الشهرين؛ بل الإجماع بقسميه عليه. «٢»

و تعبيره بعدم وجدانه الخلاف المعتد به، يشعر بوجود خلاف غير معتد به، و لكن لم نجد مخالفا في المسألة بين الأصحاب. و لعله إشارة إلى وجود الخلاف غير معتد به بين أهل السنة؛ فقد حكى شيخ الطائفة في الخلاف، ذهاب الجمهور إلى عدم نشر الحرمة إذا لم تكن المولود صغيرا، و حكاها عن أبي حنيفة و مالك و الشافعي و غيرهم، و لكن حكى عن عائشة و أهل الظاهر، نشر الحرمة في الكبير أيضا! (٣)

و على كل حال يدل على اعتبار هذا الشرط، أولا، أنه موافق لأصالة الحلئية في ما بعد

(١). المحقق النراقي، في مستند الشيعة ١٦ / ٢٥٠.

(٢). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩ / ٢٩٦.

(٣). الشيخ الطوسي، في الخلاف ٥ / ٩٨، المسألة ٤ من كتاب الرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٨٧

الحولين؛ اللهم إنا أن يقال باستصحاب الحرمة فيما قبل الحولين، و لكنه استصحاب تعلقي لم يثبت اعتباره كما ذكرنا في محله. توضيح ذلك، أن الموضوع في الاستصحابات التعلقية، في الواقع مركب من جزئين (أحدهما قيد، و الآخر مقيد)، ففي المثال المعروف، إذا قلنا بأن العصور العنبي يحرم عند الغليان (كما هو الحق)؛ فهل العصور الزبيني أيضا كذلك. و هذا من الاستصحاب التعلقي، فإن الحرام المتيقن هو العصور العنبي إذا غلى؛ و هذا الأمر التعلقي أمر ذهني اعتباري، ليس في الخارج حتى يستصحب. و كذلك في المقام، فإن موضوع الحرمة هو شرب اللبن؛ و بعبارة أخرى، اللبن الموجود في الخارج، يحرم إذا شربه الصبي في الحولين، فهل يحرم إذا شربه بعد الحولين، فليس هنا أمر محقق يقيني شك فيه، فتدبر جيدا.

و ثانيا، قوله تعالى: وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّمَ الرِّضَاعَةَ ... (١)

بان يقال الرضاع، بحكم الشرع يتم في الحولين الكاملين، و بعدهما لا يعد رضاعا، و كذلك قوله تعالى ... وَ حَمْلُهُ وَ فِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ... (٢)

و استدلل بهما في المسالك و غيره، و بعضهم استدلل بهما للمسألة الآتية، أعنى كون الرضاع في حولين من ولادة الام. و الانصاف إمكان الاستدلال بهما، لا سيما بالآية الاولى (لأن التمسك بالثانية لا يخلو من إشكال) للمسألتين، لأن الرضاع إذا تم بحكم الشرع بعد الحولين، فلا يكون المرتضع مرتضعا بعد ذلك، و لا الام مرضعة بعدهما.

اللهم إنا أن يقال إن الآية ليست بصدد البيان من هذه الجهات، و فيه تأمل؛ و سيأتي الاستدلال بالآية في بعض الروايات. و يدل عليه أيضا طوائف من الروايات:

الطائفة الاولى: ما دل على أنه لا رضاع بعد فطام، بناء على أن المراد منه جعل حد

(١). البقرة / ٢٣٣.

(٢). الاحقاف / ١٥.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٨٨

الفطام ما ورد في الآية الشريفة من تمام الحولين؛ و هي روايات، منها:

١- ما رواه منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: لا رضاع بعد فطام، و لا وصال في صيام، و لا يتم بعد احتلام؛ الخ.

و في آخر الحديث ما نصّه: فمعنى قوله لا- رضاع بعد فطام، أن الولد إذا شرب لبن المرأة بعد ما تفضمه، لا- يحرم ذلك الرضاع

التناكح. «١»

و سند الرواية لا- يخلو عن ضعف، فإن راويها هو منصور بن حازم، وإن كان من الاجلاء الذين رووا عن الصادق عليه السلام، و الكاظم عليه السلام، و لكن وجود منصور بن يونس يوجب المناقشة فيها، فإن النجاشي الذي هو شيخ علماء الرجال و إن كان وثقه، و لكن روى الكشي رواية تدل على ضعفه، و هو أن موسى بن جعفر عليه السلام أخبره بأن ولده عليا عليه السلام وصيه من بعده و أراه ولده عند تصريحه بهذا القول؛ و لكن أنكره بعد ذلك، (و وقف على موسى بن جعفر عليه السلام)، لأموال كانت عنده؛ و لعله لذلك صرح العلامة في الخلاصة، بأنه يتوقف في روايته.

٢- ما رواه الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام: لا رضاع بعد فطام. «٢» و سند الرواية صحيح.

٣- ما عن الصادق عليه السلام، عن آبائه عليهم السلام، في وصية النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ لَعَلَى عَلَيْهِ السَّلَام: يا علي، لا رضاع بعد فطام، و لا يتم بعد احتلام. «٣» و هو ضعيف، لجهالة أنس بن محمد.

٤- ما رواه المفيد مراسلا في المقنعة، قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: لا رضاع بعد فطام، و لا يتم بعد احتلام. «٤» و حال سنده معلوم؛ فلا- يبقى سند صحيح إلما للرواية الثانية، و كفى بها سندا للمطلوب، مضافا إلى تضافر الأحاديث، و قد عرفت أنه من أسباب الحجية.

و أما مفاد هذه الروايات و ظاهرها، أن الأمر يدور مدار الفطام الفعلي، سواء كان قبل الحولين أو بعدهما. اللهم إلا أن يقال إن المراد هو زمن الفطام، كما صرح به القرآن الكريم و هو الحولين؛ و لكن الانصاف أن حملها على الفطام بالقوة لا بالفعل، مخالف للظاهر لو كان

(١). الوسائل ١٤ / ٢٩٠، الحديث ١، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٢). الوسائل ١٤ / ٢٩١، الحديث ٢، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٣). الوسائل ١٤ / ٢٩٣، الحديث ١١، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٤). الوسائل ١٤ / ٢٩٣، الحديث ١٢، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٨٩

الدليل منحصرا فيها.

الطائفة الثانية: عدم اعتبار الحولين في ولد المرتضعة:

ما دل على اعتبار الحولين فقط، و هو الرواية الثامنة و العاشرة من هذا الباب (الباب ٥ من أبواب الرضاع).

١- ما عن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع، قال: لا يحرم من الرضاع إلما ما ارتضعا من ثدى واحد حولين كاملين.

٢- ما عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يحرم من الرضاع إلما ما كان حولين كاملين.

و الأول منهما ضعيف بالحسن بن حذيفة بن منصور، فإنه مجهول أو ضعيف؛ و لكن لا يبعد اعتبار الثاني. هذا، و لكن عمدة الإشكال فيهما من ناحية الدلالة، فإن ظاهرهما اشتراط الرضاع في جميع الحولين، و لم يقل به أحد من أصحابنا فيما نعلم؛ و لا من فقهاء العامة. و قد حمله الشيخ و غيره (قدس الله أسرارهم)، على أن المراد لا بد من كون الرضاع في الحولين و حينئذ يمكن الاستدلال بهما لما هو المطلوب.

الطائفة الثالثة: ما دل على تفسير الفطام بالحولين؛ فيكون شاهدا للجمع بين الأوليين؛ و هي روايات كثيرة، منها:

١- ما عن الفضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: الرضاع قبل الحولين، قبل أن يفطم. «١»

و تضافر هذه الروايات يغنى عن ملاحظة اسنادها واحدا بعد واحد؛ و لكن دلالتها فرع كون قوله: قبل أن يفطم؛ تفسيراً لقوله: قبل الحولين؛ و لو كان كل واحد قيدا مستقلا، سقط عن الدلالة.

٢- عن حماد بن عثمان، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا رضاع بعد فطام. قلت: و

(١). الوسائل ١٤ / ٢٩١، الحديث ٤، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٩٠

ما الفطام؟ قال: الحولين الذي قال الله عزّ وجلّ. «١»

و هذا صريح في تفسير الفطام بالحولين.

٣- ما ورد من أنه سال ابن فضال ابن بكير في المسجد، فقال: ما تقولون في أرضعت غلاما سنتين ثم، أرضعت صبية لها أقل من سنتين حتى تمت الستتان، أ يفسد ذلك بينهما؟

قال: لا يفسد ذلك بينهما، لأنه رضاع بعد فطام. و إنما قال رسول الله صلى الله عليه و آله: لا رضاع بعد فطام. أى أنه إذا تم للغلام ستان أو الجارية، فقد خرج من حدّ اللبن، و لا يفسد بينه و بين من شرب لبنه. قال: و أصحابنا يقولون أنه لا يفسد إلا أن يكون الصبي و الصبية يشربان شربة شربة. «٢»

و الاستدلال بالحديث، باعتبار قوله: إنما قال رسول الله صلى الله عليه و آله لا رضاع بعد فطام؛ و تفسيره بالحولين، و تفسير ابن بكير بحولى ولد المرأة، لا اعتبار به؛ لدلالة غيره على خلافه، مضافا إلى مخالفته لفتوى الأصحاب، سيأتى إن شاء الله.

٤- ما رواه محمد بن على بن الحسين، مرسلا قال: قال النبي صلى الله عليه و آله: لا رضاع بعد فطام.

و معناه أنه إذا رضع حولين كاملين، ثم شرب من لبن امرأة أخرى ما شرب، لم يحرم الرضاع، لأنه رضاع بعد فطام. «٣»

الطائفة الرابعة: ما دل على أنّ رضاع الكبير و الكبيرة، لا يوجب نشر الحرمة. و هو روايتان:

١- ما رواه محمد بن قيس، قال: سألته عن امرأة حلبت من لبنها، فاسقت زوجها لتحرم عليه. قال: أمسكها و أوجع ظهرها. «٤»

٢- ما رواه الحلبي، في الصحيح، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: جاء رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام، فقال: يا أمير المؤمنين، إن امرأتى حلبت من لبنها في مكوك، فاسقته

(١). الوسائل ١٤ / ٢٩١، الحديث ٥، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٢). الوسائل ١٤ / ٢٩١، الحديث ٦، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٣). الوسائل ١٤ / ٢٩٢، الحديث ٩، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٤). الوسائل ١٤ / ٢٩١، الحديث ٣، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٩١

جارتى. فقال: أوجع امرأتك و عليك بجارتك. «١»

و الجمع بين هذه الطوائف الأربع، ظاهر بعد حمل المطلق على المقيد، و تفسير بعضها ببعض؛ و حاصلها عدم نشر الحرمة بعد حولى المرتضع.

و لكن هناك رواية واحدة معارضة لها، و هى ما رواه داود بن الحصين، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الرضاع بعد الحولين قبل أن يفطم، محرّم. «٢» و فى كثير من النسخ يحرم؛ بل محرّم؛ و المعنى واحد.

و مقتضى هذه الرواية، ان المدار على الفطام و لو كان بعد الحولين، و لكن اعراض الأصحاب عنها، و موافقتها لمذهب العامة و

مخالفتها للروايات للمشهورة بين الأصحاب رواية و فتوى، يسقطها عن الاعتبار كما لا يخفى.

### الفرع الثاني، فالمشهور هو ما اختاره الماتن (قدس سره الشريف) من عدم اعتبار الحولين في ولد المرضعة

؛ فلو شرب منه بعدهما و قبل كمال حولى المرتضع، نشرت الحرمة.

قال النراقي (قدس سره) فى المستند: و الحق عدم اعتبار الحولين فى ولد المرضعة، فىنشر الحرمة لو وقع الرضاع بعد حولى، إذا كان قبل حولى المرتضع؛ وفاقا للأكثر، بل ادعى بعضهم عليه الإجماع؛ لعموم أدلة نشر الحرمة بالرضاع، و للاستصحاب. خلافا للمحكى عن الحلبي و ابني حمزة و زهرة، بل عن الأخير الإجماع عليه! «٣»

و يظهر من بعض كلمات الجواهر، الميل إليه. «٤»

و استدل لقول المشهور، أولا- بالعمومات، مثل قوله تعالى: **وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ** ... و قوله صلى الله عليه و آله: يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة.

و ثانيا بالاستصحاب، فان الرضاع من المرأة قبل الحولين من ولادة ولدها، كان سببا للتحريم، و الآن كذلك.

(١). الوسائل ١٤ / ٢٩٨، الحديث ١، الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٢). الوسائل ١٤ / ٢٩٢، الحديث ٧، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٣). المحقق النراقي، فى مستند الشيعة ١٦ / ٢٥٢.

(٤). المحقق النجفى، فى جواهر الكلام ٢٩ / ٢٩٩ و ٣٠٠.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٩٢

و فيه أولا، أنه استصحاب تعليقي. و ثانيا، أنه استصحاب حكمي؛ و لا شىء منهما حجة على المختار.

فالعمدة هى العمومات لو كانت فى مقام بيان هذه الجهات.

و استدل للقول الآخر الشاذ، بامور:

١- أصالة الاباحة.

٢- ظهور قوله عليه السلام: لا رضاع بعد فطام- بناء على تفسيره بالحولين- فإنه يشمل ولد المرضعة و المرتضع.

٣- ما روى عن ابن بكير، من تفسير قوله: لا رضاع بعد فطام؛ بولد المرضعة. و قد مر روايته. «١»

و لكن الأول، مدفوع بعمومات الحرمة.

و الثانى، بأنه ظاهر فى المرتضع، لظهور كون الفاعل فى الفعلين شخصا واحدا، فالمرتضع هو المفطم و المفطم هو المرتضع.

و الثالث، بأنه اجتهاد غير صواب من ابن بكير و لا يهمننا.

و يظهر من الجواهر، امكان تأييد هذا القول ببعض المؤيدات، مثل أنه: لو نزل كلام الأصحاب على إرادة حولى المرتضع خاصة،

يكون لا حدّ عندهم لمدّة الرضاع بالنسبة إلى المرضعة، فإنه يبقى رضاعها مؤثرا و لو سنين متعددة، و هو مع إشكاله فى نفسه لكونه

حينئذ كالدر، مناف لعادتهم من عدم إهمال مثل ذلك، خصوصا بعد أن تعرض له العامة. «٢»

و فيه، أنه إذا صدق عنوان الدرّ أو مثل ذلك لطول الزمان، خرج عن عنوان لبن الفحل و الولادة، و كان خارجا عن محل الكلام؛

مضافا إلى أن بقائه سنين متعددة فرد شاذ نادر خارج عن الاطلاقات، و أما الأصحاب، فقد عرفت أنهم تعرضوا له إجمالا، و هو عدم

تحديده بشىء عدا صدق لبن الفحل و الولادة.



\*\*\*

(١). الوسائل ١٤ / ٢٩١، الحديث ٦، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٢). المحقق النجفى، فى جواهر الكلام ٢٩ / ٢٩٩.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٩٣

### بقى هنا شىء:

أنه قد أفتى بعض فقهاء العامة، فى المقام، بفتوى عجيب قبيح، و هو أنهم رويوا روايات فى باب رضاع الكبير، (و قد أفرد له مسلم، فى صحيحه المعروف، بابا لرضاعة الكبير، أورد فيها خمسة أو ستة أحاديث). «١»  
و حاصلها أن حذيفة كان من البدرين، و كانت له زوجة اسمها سهلة؛ و تبنى ولدا باسم سالم؛ فكبر و زوجه بعض أقربائه؛ و لما نزل قوله تعالى: اذْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ ... الحقه أبو حذيفة باهله؛ و كان يأتى بيته عند سهلة، و كانت سهلة ترى الكراهة فى وجه أبى حذيفة، و تكلمت النبى صلى الله عليه و آله فى ذلك؛ فقال: أرضعيه! قالت: كيف، و هو كبير. قال: قد علمت أنه كبير!  
و من هنا، قال جماعة منهم، بجواز الامتصاص من ثديها للضرورة. و يا للفصاحة فى هذه الفتاوى.

\*\*\*

(١). مسلم النيشابورى، فى صحيح مسلم ٤ / ١٤٨ و ١٦٩ رقمها ٢٩٣٦ و ٢٤٣٧ و ٢٤٣٨ و ...

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٩٤

### [المسألة ٢: المراد بالحولين، أربع و عشرون شهرا هلاليا من حين الولادة]

#### إشارة

المسألة ٢: المراد بالحولين، أربع و عشرون شهرا هلاليا من حين الولادة. و لو وقعت فى أثناء الشهر، يكمل من الشهر، الخامس و العشرين، ما مضى من الشهر الأول على الأظهر. فلو تولد فى العاشر من شهر، تكمل حوله فى العاشر من الخامس و العشرين ...

#### المراد بالحولين

أقول: قد تعرض للمسألة جماعة من الأصحاب، مثل الشهيد الثانى فى المسالك، «١» و النراقى فى المستند، «٢» و صاحب الجواهر فى أول كلامه، «٣» و افتوا بعين ما جاء فى المتن من اعتبار الشهر الهلالى، و تكميل الناقص من أشهر الخامس و العشرين. و الدليل عليه واضح، فانه المتبادر من ذكر الحولين؛ و ليس المراد منه الأيام و العدد، بان يجعل كل شهر ثلاثين يوما فيكون المدار على سبعمائة و عشرين يوما الذى يتفاوت مع الحولين الهلاليين بعشرة أيام تقريبا.

و لكن فى كلمات بعضهم احتمال اعتبار الحساب بالعدد، و هو عجيب. فإن كل من يحاسب أسنان أولاده ينظر إلى يوم ولادته، و يجعل ذلك اليوم من السنة القادمة، كمال حوله الأول و دخوله فى الحول الثانى، و هكذا فى جميع المحاسبات فى بيان السنين فى التواريخ و غيرها؛ فاذا جاء يوم بعثة النبى صلى الله عليه و آله قلنا اليوم مضت كذا و كذا سنة من بعثته صلى الله عليه و آله، و لا



نحاسب الأيام بحسب العدد قطعاً، ولا ينبغي الشك في ذلك.

إن قلت: فلما ذا يحاسب شهران متتابعان بحسب العدد، ويقال المراد بالتتابع مضي واحد و ثلاثون يوماً و أنّ المجموع هو ستون يوماً. قلنا: أولاً، ما ذكرت غير ثابت بحسب الفتوى؛ فراجع الشرائع، و الجواهر، كتاب

(١). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام ٧ / ٢٣٦.

(٢). المحقق النراقي، في مستند الشيعة ١٦ / ٢٥٢.

(٣). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩ / ٢٩٦.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٩٥

الصوم، فقد ذكر في الشرائع و الجواهر: و لا يجوز لمن كان عليه شهران متتابعان، أن يصوم شوالاً مع يوم من ذى القعدة و يقتصر على ذلك؛ و كذا الحكم في ذى الحجة مع يوم آخر من المحرم، ضرورة نقصان الشهر بالعيد فلا يحصل المطلوب باليوم. نعم، لو صام يومين اتجه الأجزاء، لحصول الشهر و يوم كما هو واضح. «١»

و لم يفرق بين كون الشهر ثلاثين يوماً أو تسعة و عشرين؛ و هذا كالتصريح في كفاية شهرين هلالين.

هذا، مضافاً على أنه لو قال قائل بعدم الكفاية في أبواب كفارة الصيام و ما أشبهها، كان له وجه في الجملة، نظراً إلى أنه عدل لإطعام ستين مسكيناً؛ و نعلم أن كل اطعام يكون بدل يوم، حتى صرح في بعض كفارات الحج في الكتاب العزيز... كَفَّارَةٌ طَعَامٌ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَاماً «... ٢»

فلا ينتلم ما ذكرناه من القاعدة العامة.

**\*\*\* بقى هنا أمور:**

#### ١- إذا شك في مضي الحولين فما حكمه؟

إذا شك في مضي الحولين و عدمه، لعدم العلم بمبدأ تاريخ الولادة، فقد حكي عن القواعد و جامع المقاصد، الحكم بالحل. و استدل له باصالة الاباحة، و أنّ الشك في الشرط شك في المشروط.

و لكن قد يستشكل على ذلك، بأن الاستصحاب الموضوعي هنا مقدم على أصالة الحل؛ فان استصحاب بقاء الحولين، كاف لإثبات الحرمة بسبب الرضاع الواقع عند الشك.

إن قلت: هذا من قبيل الاصل المثبت، لأن بقاء الحولين لا يثبت كون الرضاع واقعا فيهما، فهو من اللوازم العقلية.

(١). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ١٧ / ٨٨.

(٢). المائدة / ٩٥.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٩٦

قلنا: هذا من قبيل كون الموضوع مركباً من جزئين، أحدهما يثبت بالوجدان، و الثاني بالأصل؛ كما إذا قلنا أن فالغسل وقع بماء يشك في كثرته، و الاستصحاب يدل على كونه كراً، فالغسل ثابت بالوجدان، و الكرية ثابتة بالأصل، و يحصل المطلوب.

إن قلت: ما نحن فيه من قبيل التقييد لا التركيب، فيكون مثبتاً، لعدم جواز إثبات التقييد بمجرد استصحاب بقاء الحولين.

قلنا: كلاً، هذا المقدار لا يكون من قبيل الاصل المثبت، فان أكثر موارد روايات الاستصحاب من هذا القبيل، فان الطهارة شرط للصلاة و قيد لها، فاذا انضمت الطهارة الاستصحابية بالكوع و السجود و الحمد و السورة، فقد حصل التركيب و التقييد بين ما ثبت بالوجدان

و ما ثبت بالأصل؛ فافهم و اغتتم.

## ٢- إذا تمت الرضعة الأخيرة مع تمام الحولين

ظاهر الآية الشريفة- التى فسرت الفطام بها فى الروايات، بل هى ظاهرة فى المطلوب مع قطع النظر عنها،- هو الكفاية؛ نعم، فى بعض الأحاديث المعتبرة، كحديث الفضل بن عبد الملك البقباق، «١» عن الصادق عليه السلام، قال: الرضاع قبل الحولين قبل أن يفظم. «٢» لكنه محمول على الغالب، كما هو ظاهر، و إن شئت قلت المراد منه نفي تأثير ما بعد الحولين.

## ٣- المقدار الواجب من الرضاع

هناك مسألة اخرى، و لعلها أشد ابتلاء من مسائل الرضاع فى عصرنا، يناسب ذكرها هنا بمناسبة بحث الحولين؛ و هو المقدار الواجب من الرضاع الذى لا يجوز أقل منه و لا أكثر؛ المشهور جواز الأكثر من الحولين، و أنه لا يجوز الأقل من ٢١ شهرا. قال فى الشرائع: و لا يجوز نقصه عن ذلك (أى أحد و عشرين شهرا)، و لو نقص كان

(١). البقباق، هو كثير الكلام؛ و قد يقال انه اسم للقمر.

(٢). الوسائل ١٤ / ٢٩١، الحديث ٤، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٩٧

جورا؛ و يجوز الزيادة على الحولين شهرا أو شهرين. «١»

و أضاف فى الجواهر، فى الأول، أى عدم جواز النقصان من المقدار المذكور: بل فى كشف اللثام دعوى الاتفاق عليه، و لعله ظاهر غيره أيضا؛ و أضاف فى الثانى: المشهور بين الأصحاب أنه يجوز الزيادة على الحولين؛ من دون تقييده بالشهر و الشهرين، و ظاهره جعل استثناء الشهر و الشهرين قولاً غير مشهور. «٢»

و قال فى المسالك: لا خلاف بين أصحابنا فى أن مدّة الرضاع بالأصالة حولان كاملان، لقوله تعالى: وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ و ... ظاهر الآية كون تمام الرضاعة حولين، و هو لا ينافى جواز النقص عنهما. و قد جوز أصحابنا الاقتصار على أحد و عشرين شهرا، لظاهر قوله تعالى: وَ حَمْلُهُ وَ فِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا؛ فاذا حملت بتسعة أشهر، و هو الغالب، بقى فصاله و هو مدّة رضاعه أحد و عشرون شهرا.

و ذكر فى ذيل كلامه: و أما الزيادة على الحولين، فمقتضى الآية أنه ليس من الرضاعة، لتمامها بالحولين؛ لكن ليس فيها دلالة على المنع من الزائد، و المصنف و جماعة قيدوه بشهر و شهرين. «٣»

و حكى فى الحدائق، عن شرح النافع، انه لو قيل بجوازه (جواز الأقل من أحد و عشرين شهرا)، إذا اقتضت مصلحة الولد لذلك، و تراضى عليه الأبوان، لم يكن بعيدا. «٤»

هذه جملة من كلمة الأصحاب يعرف بها حال المسألة من ناحية الأقوال.

ففى ناحية الأقل، قولان بل أقوال:

١- لا يجوز الأقل من أحد و عشرين شهرا.

٢- يجوز إذا كان عن تراض من الأبوين و تشاور منهما.

٣- يجوز مطلقا، (لو كان له قائل).

و فى ناحية الأكثر، أقوال:

(١). شرايع، ص ٥٦٦.

(٢). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٣١ / ٢٧٧ و ٢٧٨ في احكام الاولاد.

(٣). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام ٨ / ٤١٦.

(٤). المحقق البحراني، في الحدائق الناضرة ٢٥ / ٨٠.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٩٨

١- لا يجوز اكثر من الحولين مطلقا، (لو كان له قائل).

٢- يجوز بمقدار شهر أو شهرين.

٣- يجوز مطلقا.

أما بالنسبة إلى الأقل، فقد يتوهم أن ظاهر قوله تعالى: وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّ الرِّضَاعَةَ ... «١» و لكن الانصاف عدم دلالة على ذلك، بل يدل على أن من أراد أن يتم الرضاعة، يتمها في حولين. نعم، ظاهر قوله تعالى ... وَ حَمْلُهُ وَ فَصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا، «٢ ...» أنه يجوز أحد و عشرين شهرا، لأن الغالب كون الحمل تسعة أشهر، و لا يمكن إخراج الفرد الغالب عن الآية، فيجوز أحد و عشرين شهرا؛ أما لا يجوز أقل من ذلك، لا دلالة فيها. كما أن ظاهر قوله تعالى في ذيل آية البقرة ...: فَإِنْ أَرَادَ فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَ تَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا، ... جواز الأقل من ذلك مع التراضي و التشاور من الأبوين.

و أمّا قوله تعالى في سورة لقمان ... وَ فَصَالُهُ فِي عَامَيْنِ، «٣ ...» يمكن حمله على بيان الفرد المتعارف منه، فلا يستفاد من الآيات الثلاثة القرآنية، ما يدل على أقل الواجب في الرضاع و أكثره.

و أمّا بحسب الروايات؛ فهناك روايتان تدل على عدم جواز الأقل من احد و عشرين شهرا:

١- ما رواه عبد الوهاب بن الصباح، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: الفرض في الرضاع أحد و عشرون شهرا، فما نقص عن أحد و عشرين شهرا فقد نقص المرضع، و أن أراد أن يتم الرضاعة فحولين كاملين. «٤» و سند الرواية ضعيف بعبد الله بن الصباح، فإنه مجهول في الرجال، و لكنه مجبور؛ و أمّا دلالة على المقصود، ظاهرة.

(١). البقرة / ٢٣٣.

(٢). الاحقاف / ١٥.

(٣). لقمان / ١٤.

(٤). الوسائل ١٥ / ١٧٧، الحديث ٢، الباب ٧٠ من أبواب احكام الاولاد.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٤٩٩

٢- ما رواه سماعة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الرضاع واحد و عشرون شهرا، فما نقص فهو جور على الصبي. «١» و هو أيضا ضعيف بمحمد بن سنان، لاختلاف الآراء فيه و عدم إمكان إثبات وثاقته؛ و وجه دلالة أنه عنوان الجور بمعنى الظلم، يدل على الحرمة. و لكن ضعف سنده أيضا مجبور بعمل الأصحاب.

و يعارضها ما رواه الحلبي في الصحيح، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: ليس للمرأة أن تأخذ في رضاع ولدها أكثر من حولين كاملين؛ إن أرادت الفصال قبل ذلك عن تراضٍ منهما و تشاور، فهو حسن؛ و الفصال هو الفطام. «٢» و مثله الرواية الثالثة من الباب، و الرواية السابعة من نفس الباب؛ و هذه الروايات الثلاث تدل على معنى واحد، و هي في الحقيقة روايتان عن الحلبي و عن أبي بصير. و الجمع بينهما في بدو النظر إنما هو بحمل المطلق و المقيد؛ فإن الأخير مطلق يدل على جواز الأقل من عامين بأي مقدار كان؛ و

الأولان يدلان على جوازه إلى أحد وعشرين شهرا.

و يمكن الجمع بينهما بنحو آخر، بأن يقال الأولان مطلقان من حيث التراضى و التشاور، و الأخيرة بالعكس؛ فتكون النسبة على عكس الأول؛ و حاصله، جوازه إلى أحد وعشرين من دون تشاور و تراض، و جوازه إلى الأقل منه بتراض و تشاور. أو يقال إن النسبة هو العموم من وجه، فيرجع إلى المرجحات، و هو الشهرة في المقام فيثبت قول المشهور؛ و لكن الثانى موافق لكتاب الله.

و هنا جمع ثالث، و هو حمل الروايات المانعة على الكراهة، فإنّ التعبير بالنقص و الجور على الصبى و أمثال ذلك، له ظهور ضعيف فى الوجوب، لو لم يكن ظاهرا فى الكراهة. هذا، و لعل سيرة المسلمين أيضا مستقرة على عدم الالتزام عملا بأحد و عشرين شهرا؛ و هذا مؤيد آخر لعدم الوجوب. و لكن لا يترك الاحتياط بهذا المقدار مهما أمكن، و

(١). الوسائل ١٥ / ١٧٧، الحديث ٥، الباب ٧٠ من أبواب احكام الاولاد.

(٢). الوسائل ١٥ / ١٧٦، الحديث ١، الباب ٧٠ من أبواب احكام الاولاد.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٠٠

قد أفتى فى تحرير الوسيلة، فى ما يأتى من كلامه فى أحكام الأولاد، فى المسألة ١٥، بوجوبه لو لا الضرورة.

و أمّا بالنسبة إلى الأكثر، فظاهر الروايات الثلاثة الأخيرة، النهى عن تجاوز الحولين؛ و العمل بها ممّا لا منع منه، إلّا أنّ يقال باعراض المشهور عنها؛ و لعله لجريان السيرة على خلافه، لأننا لم نر النساء المؤمنات من المسلمين، ملتزمات بذلك؛ و لكن الأحوط هنا أيضا هو الترك مهما أمكن.

و أمّا الشهر و الشهران، فالظاهر أنّها مقدمة للفطام؛ فإنّ الفطام لا يتيسر غالبا فى يوم معين بل اللازم الممارسة له فى مدّة غير قصيرة.

ان قلت: لما ذالا يشرع فيه فى الشهر الآخر من الحول الثانى.

قلنا: لمنافاته لقوله تعالى: وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ...

### \*\*\* بقى هنا شيء: دور الارضاع فى سلامة الطفل

أنّ المتعارف فى عصرنا عدم التزام الامهات بارضاع اولادهن، بل التزامهم بعدمه إلّا بمقدار قليل، مع أنّ العلوم العصرية تؤكد على وجوب الارضاع، و أنّ سلامة الطفل كسلامة الامّ مرهونه به، و كم من أنواع الأمراض تعرض الصبى أو الامّ لترك ذلك؛ و الإسلام أيضا تؤكد على ذلك، فانّ الاستفادة من ظاهر الاية الشريفة مطلوبة ارضاع الامّ ولدها إجمالا؛ و قد عرفت شبهة وجوبه فى أحد و عشرين شهرا، لبعض الروايات فى ذلك.

فقد ورد فى كثير من الروايات الماثورة من المعصومين (عليهم السلام)، ترتب ثواب عظيم عليه، و وجود بركات كثيرة فى ارضاع الامّ ولدها؛ و إليك شطر منها:

١- عن أبى خالد الكعبى، عن أبى عبد الله عليه السّلام، أنّ رسول الله صلّى الله عليه و آله قال: أيما امرأة- إلى أن قال- فاذا ارضعت كان لها بكل مصّة كعدل عتق محرر من ولد اسماعيل؛ فاذا فرغت

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٠١

من رضاعه، ضرب ملك كريم على جنبها و قال استأنفى العمل! فقد غفر لك. «١»

٢- عن طلحة بن زيد، عن أبى عبد الله عليه السّلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السّلام: ما من لبن رضع به الصبى أعظم بركة عليه من

لبن امه. «٢»

٣- و عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فِي حَدِيث: فَإِذَا وَضَعْتَ حَمْلَهَا وَآخَذْتَ فِي رِضَاعِهِ، فَمَا يَمصُّ الْوَلَدُ مِصَّةً مِنْ لَبَنِ امِّهِ إِلَّا كَانَ بَيْنَ يَدَيْهَا نُورًا سَاطِعًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَعْجَبُ مِنْ رَأْيِهَا مِنَ الْأُولَى وَالْآخِرِينَ. «٣»

٤- و عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: لَيْسَ لِلصَّبِيِّ لَبَنٌ خَيْرٌ مِنْ لَبَنِ امِّهِ. ٤

و المستفاد من هذه الروايات مع الإشارة إلى ما وردت في الكتاب العزيز، أن في الارضاع لا سيما ارضاع الام، مصلحة و بركة للأُم و للولد؛ فلا ينبغي الغفلة عنه.

\*\*\*

(١). الوسائل ١٥ / ١٧٤، الحديث ١، الباب ٦٧ من أبواب احكام الاولاد.

(٢). الوسائل ١٥ / ١٧٥، الحديث ٢، الباب ٦٨ من أبواب احكام الاولاد.

(٣) و ٣. مستدرک، ج ٥، ح ١، باب ٤٧ و ٤٨ از أبواب احكام الاولاد.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٠٢

...الشرط الخامس: الكمية، و هي بلوغه حدا معيناً، فلا يكفي مسمى الرضاع و لا رضةً كاملة؛ و له تحديدات و تقديرات ثلاثة:

الأثر

و الزمان

و العدد

و أىّ منها حصل كفى في نشر الحرمة؛ و لا- يبعد كون الأثر هو الأصل و الباقيان امارتان عليه، لكن لا يترك الاحتياط لو فرض حصول أحدهما دونه. فأما الأثر، فهو أن يرضع بمقدار نبت اللحم و شدّ العظم. و أما الزمان، فهو أن يرتضع من المرأة يوماً و ليلة، مع اتّصالهما بأن يكون غذائه في هذه المدة منحصرًا بلبن المرأة. و أما العدد، فهو أن يرتضع منها خمس عشرة رضةً كاملةً.

## [٥-] الكمية

### إشارة

أقول: هذه المسألة معرّكة للآراء بين الأصحاب، فإن الشهرة لا سيما بين المتأخرين و إن استقرت على ما ذكره في المتن، إلا أن هناك خلافات كثيرة، كما ستأتى الإشارة إليها؛ و قد بحث عنه في الجواهر في خمسة و عشرين صفحةً.

و لكن في الأصحاب من يقول بكفاية العشر أيضاً، و هم عدد كثير من أكابر الفقهاء.

و قال شاذ منّا بنشر الحرمة بما يسمى رضاعاً و لو كان قليلاً؛ حكاها في الجواهر عن قاضى نعمان المصرى، في دعائم الإسلام، و ابن الجنيد حيث قال الأول منهما: روى عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: يحرم من الرضاع كثيره و قليله حتى المصّة الواحدة. ثم قال: و هذا قول بين صوابه لمن تدبره و وقق لفهمه، لأنّ الله تعالى شأنه يقول...: وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ... و الرضاع يقع على القليل و الكثير.

و قال الثانى منهما: قد اختلف الرواية من الوجهين جميعاً في قدر الرضاع المحرّم، إلا أنّ الذى أوجبه الفقه عندى، و احتياط المرء لنفسه، أنّ كلما وقع عليه اسم رضةً و هو

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٠٣  
 ملاءة بطن الصبي إما بالمص أو الوجور، محرم للنكاح.  
 و أما العامة، فهم أيضا مختلفون في ذلك، قال شيخ الطائفة قدس سره في الخلاف: من أصحابنا من قال أن الذي يحرم من الرضاع، عشر رضعات متواليات لم يفصل بينهن برضاع امرأة أخرى. و منهم من قال خمس عشر رضعة، و هو الأقوى؛ أو رضاع يوم و ليلة؛ أو ما أنبت اللحم و شد العظم إذا لم يتحلل بينهن رضاع امرأة أخرى. و حدّ الرضعة ما يروى به الصبي، دون المصّة.  
 و قال الشافعي: لا يحرم إلّا في خمس رضعات متفرقات ... و به قال ابن الزبير، و عائشة؛ و في التابعين سعيد بن جبير، و طاوس، و في الفقهاء أحمد و اسحاق.

و قال قوم: قدرها ثلاث رضعات فما فوقها..، ذهب إليه زيد بن ثابت في الصحابة، و إليه ذهب أبو ثور و أهل الظاهر. و قال قوم: أن الرضعة الواحدة أو المصّة الواحدة، حتى لو كان قطرة تنشر الحرمة؛ ذهب إليه علي ما رووه عليّ عليه السلام و ابن عمر و ابن عباس؛ و به قال في الفقهاء، مالك و الأوزاعي و الليث بن سعد و الثوري و ابن حنيفة و أصحابه. «١»  
 و حكى في الجواهر قولاً رابعاً عنهم، و هو العشر؛ حكاه عن طائفة منهم. «٢»  
 فالأقوال بيننا ثلاثة:

- ١- عدم اشتراط بشيء ما عدا صدق الرضاع.
- ٢- كون المدار على الأثر و الزمان و العدد، (مع كون العدد خمس عشر رضعة).
- ٣- كون المدار على الأثر و الزمان و العدد، (مع كونه عشر رضعات).

و عند العامة أربع أقوال:

- ١- ثلاث رضعات.
- ٢- خمس رضعات.
- ٣- عشر رضعات.
- ٤- عدم اشتراط بشيء.

\*\*\*

(١). الشيخ الطوسي، في الخلاف ٥ / ٩٥، المسألة ٣.

(٢). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩ / ٢٨٢.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٠٤

### المقامات التي يجب البحث عنها

#### إشارة

إذا عرفت ذلك، فاعلم أن الكلام في هذه المسألة يقع في مقامات:  
 الأول- الأقوال في المسألة.  
 الثاني- عدم كفاية المسمى، بل اللازم مراعاة حدّ معلوم.  
 الثالث- المدار على الأثر و الزمان و العدد.

الرابع- المعتبر فى العدد، هو خمس عشرة أو عشرة رضعات.  
الخامس- هل الاصل هو الاثر و الباقي امارات عليه، أو كل مستقل.  
السادس- كيف تتوافق هذه المعيارات الثلاث، هل يعادل رضاع يوم و ليلة، ما انبت اللحم و شدّ العظم و هكذا.  
و بتتقيق هذه الأمور يتمّ البحث فى المسألة على نحو مستوفى. فنقول (و من الله تعالى شأنه نستمد التوفيق و الهداية):

### ١- الاقوال فى المسألة

المقام الأول، فقد عرفتها.

### ٢- عدم كفاية المسمى

المقام الثانى، فحاصل القول فيه، أنّ المعروف بين الأصحاب عدم كفاية مسمى الرضاع، و قد ادعى الإجماع عليه فى كشف اللثام، و قال: الكمية معتبرة عند علمائنا أجمع. «١»  
و صرح فى الرياض بأنّ الكمية معتبرة بإجماع الطائفة، خلافاً للمحكى عن مالك و أبى حنيفة. «٢»  
و قال الشهيد الثانى، فى المسالك: اتفق أصحابنا على أنّ مطلق الرضاع و مسماه غير

(١). الفاضل الهندى، فى كشف اللثام ج ٧ / ١٣٤.

(٢). السيد على الطباطبائى، فى رياض المسائل ١٠ / ١٣٤.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٠٥

كاف فى نشر الحرمة؛ «١» و هكذا.

و كأنهم لم يعتنوا بشأن بعض من خالف هذا الفتوى، مثل ابن الجنيد و قاضى نعمان المصرى، (و قد مرّ كلامهما).

و كيف كان فغاية ما يمكن ان يستدل به لهذا القول (قول المخالف)، أمران:

الأول، اطلاق الاية الشريفة، وَ أُمَّهَاتُكُمْ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ ...

شيرازى، ناصر مكارم، أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، در يك جلد، انتشارات مدرسة الإمام على بن أبى طالب عليه السلام،

قم - ايران، اول، ١٤٢٥ هـ ق أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)؛ ص: ٥٠٥

و الجواب عنه، أولاً، بان صدق الام الرضاعى بمجرد رضعة أو أقل، أول الكلام؛ و كذا الاخت و غيرها، بل لا بدّ فى ثبوت هذه

العناوين مضى مدّة غير يسيرة، و هذه نكتة لطيفة فى الجواب عن من تمسك باطلاق الآية. و ثانياً، لو سلمنا الاطلاق، فهو مقيد

بالكمية عدداً و أثراً و زماناً بمقتضى الروايات الكثيرة التى ربّما تبلغ حد التواتر.

الثانى، بعض الروايات الدالة عليه؛ منها:

١- ما رواه على بن مهزيار، عن أبى الحسن عليه السّلام، أنّه كتب إليه يسأله عمّا يحرم من الرضاع؟ فكتب عليه السّلام: قليله و كثيره

حرام. «٢» و الرواية صحيحة من حيث السند، ظاهرة من حيث الدلالة.

٢- ما عن زيد بن على، عن آبائه عن علىّ عليهم السّلام، قال: الرضعة الواحدة كالمائة رضعة، لا تحل له أبداً، «٣» و السند غير خال

عن الإشكال، لاشتماله على جماعة من الزيدية.

٣- ما عن أبان، عن ابن أبى يعفور، قال: سألته عمّا يحرم من الرضاع. قال: إذا رضع حتى يمتلى بطنه، فان ذلك ينبت اللحم و الدم، و

ذلك الذي يحرم. «٤»

هذا، و يمكن حمل الرواية على تفسير الرضعات، أنه لا بد في كل واحد، من امتلاء بطن الصبي؛ لا سيما مع قوله: فان ذلك ينبت اللحم..؛ فانه من البعيد كفاية رضة واحدة في إنبات اللحم.  
و يشهد له رواية اخرى في هذا الباب نفسه، و هي مرسله ابن أبي عمير، عن بعض

(١). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام ٧/ ٢١٣.

(٢). الوسائل ١٤/ ٢٨٥، الحديث ١٠، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٣). الوسائل ١٤/ ٢٨٥، الحديث ١٢، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٤). الوسائل ١٤/ ٢٩٠، الحديث ١، الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٠٦

أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الرضاع الذي ينبت اللحم و الدم، هو الذي يرضع حتى يتضلع و يمتلى و ينتهي نفسه. «١»

٤- ما رواه المستدرک، عن الجعفریات، باسناده عن علي عليه السلام، أنه كان يقول: المصّة الواحدة تحرّم. «٢»

٥- بهذا الاسناد أيضا، عن عليّ عليه السلام قال: يحرم قليل الرضاع و كثيره. «٣»

٦- ما رواه في دعائم الإسلام، عن عليّ عليه السلام، أنه قال: يحرم من الرضاع قليله و كثيره و المصّة الواحد تحرّم. «٤»

و لكن اسنادها غير نقيّة.

و لكن هذه الروايات على فرض دلالتها و صحّة اسنادها، معارضة بما هو أكثر منها سندا و عملا و فتوى؛ بل لعلها متواترة؛ و الروايات العارضة على قسمين: قسم منها يدل بالدلالة المطابقة على نفى مسمى الرضاع؛ و قسم يدل بالدلالة الالتزامية البيّنة الواضحة.

أمّا القسم الأوّل، فهي روايات كثيرة، منها:

١- ما عن علي بن رثاب، قال: قلت له: ما يحرم من الرضاع؟ قال: ما أنبت اللحم و شدّ العظم: قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: لا، لأنه لا تنبت اللحم و لا تشدّ العظم عشر رضعات. «٥»

٢- ما عن موسى بن بكر، عن أبي الحسن، قال ...: أمّا الرضعة و الرضعتان و الثلاث فليس بشيء إلّا ان يكون ظنرا مستأجرة مقيمة عليه. «٦»

٣- ما عن صباح بن سيّابة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا بأس بالرضعة و الرضعتين و الثلاث. «٧»

(١). الوسائل ١٤/ ٢٩٠، الحديث ٢، الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٢). الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ١٤/ ٣٦٦، الحديث ٣.

(٣). الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ١٤/ ٣٦٦، الحديث ١٦٩٧٣.

(٤). وسائل، ج ١٤، ح ٤، باب ٢ از أبواب رضاع.

(٥). الوسائل ١٤/ ٢٨٣، الحديث ٢، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٦). الوسائل ١٤/ ٢٨٤، الحديث ٨، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٧). الوسائل ١٤/ ٢٨٨، الحديث ٢٢، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٠٧

و يدل عليه أيضا الرواية ٩ و ١٩ و ٢٣ و ٢٤ من نفس الباب.



فهذه روايات سبعة تشهد بدلائلها المطابقة، على نفى مجرد المسمى، و تدل على لزوم الكمية إجمالاً. و القسم الثاني، ما يدل على نفى المسمى بالدلالة الالتزامية البيئية، و هي بنفسها طوائف كثيرة، منها:

- ١- ما دل على لزوم الأثر.
  - ٢- ما دل على لزوم العدد، خمسة عشر أو عشرة.
  - ٣- ما دل على لزوم الزمان، أعنى يوماً و ليلة كاملة.
- إلى غير ذلك.
- و من الواضح أنها أشهر رواية من الروايات الدالة على كفاية المسمى؛ مضافاً إلى موافقتها لعمل الأصحاب، و مخالفتها لفتوى مالك، و أبي حنيفة و هما من فقهاءهم المعروفين.

### ٣- في بيان أنواع الكمية،

#### إشارة

و هي ثلاثة:

#### الف) الأثر

#### إشارة

أما الأثر، المشهور بين الاصحاب، بل ادعى عليه الإجماع جماعة منهم، أنه يكفي في مقام الكمية، ارتضاعه بمقدار يوجب شدّ العظم و إنبات اللحم؛ و قد دل عليه روايات كثيرة؛ تزيد على عشرة؛ منها:

١- ما رواه عبد الله بن سنان، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام، يقول: لا يحرم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم و شدّ العظم. «١»

(١). الوسائل ١٤ / ٢٨٩، الحديث ٢، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٠٨

٢- ما رواه علي بن رئاب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: ما يحرم من الرضاع. قال:

ما أنبت اللحم و شدّ العظم «... ١»

٣- ما رواه مسعدة بن زياد العبدى، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا يحرم من الرضاع إلّا ما شدّ العظم و أنبت اللحم «... ٢» و يدل عليه أيضاً كثير من الروايات الواردة في الباب ٢ من هذه الأبواب، و غيره، و هي الرواية ١٤ و ١٨ و ١٩ و ٢٠ و ٢٣ من الباب ٢، و الرواية ١ و ٢ من الباب ٤.

و لكن في بعضها، اللحم و الدم؛ مثل رواية محمد بن مسلم؛ «٣» و في هذا المعنى روايات اخرى ربما تبلغ المجموع أربع روايات أو أكثر؛ (٢٠ / ٢ و ٣ / ٣ و ٤ / ١ و ٤ / ٢ من أبواب الرضاع).

#### بقي هنا امور:

الأول: هل هناك تعارض بين ما دل على إنبات اللحم و شدّ العظم، و بين ما دل على إنبات اللحم و الدم؟ الظاهر انه لا تعارض بينهما، لأن ظهور الشدة في العظم عادةً يكون بعد ظهور إنبات اللحم و الدم، و أن تلازما في الواقع.

الثاني: هل المعتبر في هذا الأثر، الفعلية، أو يكفي كونه بالقوة؛ و تظهر الثمرة في ما إذا كان للصبى مرض لا تكثر وزنه مثلا طول ثلاثة أو أربعة أشهر، فعلى الأول، لا- يحرم؛ و على الثاني، يحرم. ظاهر النصوص و الفتاوى هو الفعلية و وجوده الخارجى، كما أن ظاهر جميع العناوين و الأوصاف كذلك، مثل التغيير فى باب أوصاف الماء، أو الضرر فى باب صوم المريض، أو الاستطاعة فى الحج، و غير ذلك. نعم، لو حصل العدد أو الزمان الكاشف عن الأثر، يكفي فى موارد الشك.

(١). الوسائل ١٤ / ٢٨٣، الحديث ٢، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٢). الوسائل ١٤ / ٢٨٥، الحديث ٩، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٣). الوسائل ١٤ / ٢٨٩، الحديث ٣، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٠٩

الثالث: هل المعتبر وجود كليهما، أو يكفي احدهما من الشد، و الإنبات؟ فيه خلاف بين الأصحاب، فعن جماعة كفاية أحدهما، للعلم بالتلازم بينهما. و عن جماعة اخرى اعتبارهما معا، لعدم ثبوت التلازم.

أقول: من المعلوم اليوم، تقسيم الغذاء من طريق الدم على جميع أجزاء البدن، فكل جزء يأخذ سهمه من المواد الغذائية و المائية و الاكسيجن، حتى أعماق العظام، و من البعيد وقوع الإنبات فى اللحم دون شدّ العظم؛ هذا مضافا إلى أنه قد عرفت ورود إنبات اللحم و الدم، بدون ذكر شدّ العظم، فى روايات كثيرة بعضها معتبرة؛ و ظاهرها جواز الاكتفاء به، و لو لم يعلم بشدّ العظم؛ و ليس ذلك إلّا من جهة تلازمهما عادة.

إن قلت: إن كانا متلازمين، فلم ذكر كلاهما بعنوان الشرط؟

قلت: كأنه إشارة إلى أن سبب نشر الحرمة، و وجود الأثر فى جميع وجود الطفل.

إن قلت: هل إنبات اللحم و الدم متلازمان؟

قلت: نعم، متلازمان، لأنّ اللحم إذا ازداد كان فيه عروق الدم، فلا محالة يزداد الدم.

إن قلت: أمّا إنبات اللحم، فهو أمر محسوس لا- سيما فى عصرنا الذى صار توزيع الاطفال امرا متعارفا؛ و لكن كيف يمكن إثبات اشتداد العظم، و اين الطريق إلى معرفته.

قلت: الظاهر أنه لا طريق له فى العرف إلّا من ناحية التلازم.

### \*\*\* (ب) الزمان

و أمّا الزمان، فالمعروف و المشهور بين الأصحاب كفاية رضاع يوم و ليلة كاملتين؛ و ذهب شاذ إلى خلافه. و لعل أجمع كلام فى نقل الأقوال فى المقام، هو ما افاده الفقيه الماهر صاحب الجواهر (قدس سره الشريف)، حيث قال:

لا شك فى ثبوت التحريم لو رضع يوما و ليلة، للموثق المزبور المعتضد بمرسل المقنع المذكور و فتوى الطائفة قديما و حديثا؛ بل قد يظهر من محكى التبيان و مجمع البيان و الغنية و الايضاح و غيرها، عدم الخلاف فيه؛ و فى الخلاف اجماع الفرقة عليه، و فى

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥١٠

محكى التذكرة نسبه إلى علماء الامامية، و فى كشف اللثام الاتفاق عليه. «١»

ثم حكى قولين آخرين شاذين فى المسألة:

أحدهما، ميل بعض المتأخرين- و لم يسمه باسمه- إلى اعتبار الحولين! لتعدد رواياته، ثم قال: يمكن أن يكون هذا القول مخالفا لإجماع المسلمين، بل يمكن أن يكون مخالفا للضرورة من الدين.

ثانيهما، التفصيل في المسألة، بان يكون الزمان (يوماً و ليلة) لمن لم يضبط العدد، و مقتضاه أنه مع العلم بالنقص عن العدد لا يعتبر الزمان؛ حكاه عن الشيخ و عن العلامة في التذكرة، و رماه بمخالفته لإطلاق النص و الفتوى. «٢»  
هذه خلاصة القول في مسألة اعتبار الزمان، ففي الحقيقة المسألة إجماعية مع قطع النظر عن هذه الشواهد.  
و يدل عليه روايتان:

١- ما رواه زياد بن سوقة، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال:

لا يحرم الرضاع أقل من يوم و ليلة، أو خمس عشرة رضعه متواليات «... ٣»

و رجال الرواية معتمدون، و لكن لما كان عمار بن موسى فطحياً (يعتقد بامامة عبد الله بن أفتح بعد الصادق عليه السلام) و وصف الحديث بالموثق؛ و كان لعمار اخوان، صباح و قيس، و كانا أيضاً ثقتان و لم أر في الرجال ما يدل على كونهما من الفطحيين.

٢- مرسله الصدوق في المقنع، قال- بعد ذكر إنبات اللحم و شدّ العظم- و سئل الصادق عليه السلام، هل لذلك حدّ؟ قال: لا يحرم من الرضاع إلّا رضاع يوم و ليلة أو خمس عشرة رضعه متواليات لا يفصل بينهما. «٤» و سيأتي إن المراد بالتوالي و عدم الفصل، عدم الفصل برضاع امرأة اخرى.

و هي أيضاً منجبرة بعمل المشهور، أو بضم الرواية الاولى، و كفى بذلك في اثبات

(١). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩ / ٢٨٦.

(٢). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩ / ٢٨٧.

(٣). الوسائل ١٤ / ٢٨٢، الحديث ١، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٤). الوسائل ١٤ / ٢٨٦، الحديث ١٤، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥١١

الحكم المذكور.

و لكن هناك روايات معارضة لهما؛ بعضها تدل على اعتبار الرضاع طول حولين، و بعضها طول سنة و بعضها طول خمسة عشر يوماً، و بعضها ثلاثة أيام متواليات.

أمّا الأول، ١- ما رواه زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع. فقال: لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضعا من ثدى واحد حولين كاملين! «١»

٢- و مثله ما رواه عبيد بن زرارة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يحرم من الرضاع إلّا ما كان حولين كاملين. «٢»

و حيث إنّ في اسناد الصدوق إلى عبيد، الحكم بن مسكين، و هو غير موثق به، كان الحديث الثاني ضعيفاً. و في الأول، الحسن بن حذيفة بن المنصور، و هو مجهول او ضعيف جداً على رأي ابن الغضائري.

فالروايتان ضعيفتان، مضافاً إلى اعراض المشهور عنه، بل قد عرفت رمى الفتوى بهما بأنّه مخالف لإجماع المسلمين بل ضرورة الدين. و يمكن أن تكونا ناظرتين إلى لزوم كون الرضاع في الحولين أي حولي المرتضع.

أمّا الثاني، فهو ما رواه العلاء بن رزين، بسند صحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع. فقال: لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضع من ثدى واحد سنة. «٣»

سند الحديث و إن كان صحيحاً، و لكن العمل على خلافه؛ فهو مهجور ممنوع، يرد علمه إلى أهله. و قال بعضهم يحتمل كون، سنة؛ بضم السين و تشديد النون، يعني على نحو السنة، أي العدد أو الأثر أو الزمان أو شبه ذلك؛ و هو أيضاً بعيد.

و أمّا الثالث، فيدل عليه ما رواه في الوسائل، من مرسله الصدوق قال: و روى لا يحرم من الرضاع إلّا رضاع خمسة عشر يوماً و لياليهن

ليس بينهن رضاع. «٤»

و ما رواه في المستدرک، عن الصدوق (قدس سره) أيضا في الهداية عن الصادق عليه السلام

(١). الوسائل ١٤ / ٢٩٢، الحديث ٨، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٢). الوسائل ١٤ / ٢٩٢، الحديث ١٠، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٣). الوسائل ١٤ / ٢٨٦، الحديث ١٣، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٤). الوسائل ١٤ / ٢٨٦، الحديث ١٥، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥١٢

قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، ولا يحرم من الرضاع إلا رضاع خمسة عشر يوما و لياليهن و ليس بينهن رضاع. «١»  
و حال سند الحديتين معلوم؛ و لعلهما حديث واحد، و لكن دلالتها على اعتبار خمسة عشر يوما ظاهرة؛ لكنهما مهجوران عند  
الأصحاب، لم يعمل بهما أحد فيما نعلم، بل هما معارضتان بالروايات الكثيرة الدالة على كفاية خمس عشرة رضة، و قد حملهما  
بعضهم على كون المراد خمس عشرة رضة في كل يوم رضة واحدة، و هو بعيد جدا؛ لأن الفصل برضاع امرأة اخرى مناف؛ و  
الاكتفاء بسائر الاغذية، لا سيما في تلك الأيام، أيضا بعيد.

أما الرابع، فهو ما ورد في الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام: و الحد الذي يحرم به الرضاع، مما عليه عمل العصابة - دون كل ما  
روى فإنه مختلف - ما أنبت اللحم و قوى العظم، و هو رضاع ثلاثة أيام متواليات أو عشر رضعات متواليات. «٢»  
و سند الرواية ضعيف مرسل؛ بل كونه رواية، مشكوك؛ بل نفس تعبيرات هذه الرواية ليست مثل رواية المعصومين. فإن قوله: مما  
عليه عمل العصابة؛ لا يشابه كلماتهم كما هو واضح. هذا أولا، و ثانيا، لم يعمل به أحد من العصابة، فكيف يقول: عليه عمل العصابة؛  
و ذكر العشر فيه أيضا من الموهنات.

و الحاصل أن شيئا من المعارضات لا ينبغي عدّه معارضا؛ و لو فرض التعارض، كانت أدلة المشهور أقوى بلا ريب.

### ج) العدد

و أما العدد، و المعروف بين الأصحاب، أنه لا يكون أقل من العشر، و لا أكثر من خمس عشرة، و قد ادعى الإجماع على كليهما كما  
يظهر من المسالك، فراجع. «٣»

(١). الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ١٤ / ٣٦٦، الحديث ١.

(٢). الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ١٤ / ٣٦٦، الحديث ١٦٩٧٢ و فقه الرضا، ص ٢٣٤.

(٣). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام ٧ / ٢١٥.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥١٣

و لكن الخلاف الشديد في كفاية العشر أو وجوب خمسة عشر؛ و قد ذهب إلى كل واحد منهما جماعة من أكابر الفقهاء؛ و اختار  
بعضهم كلا القولين في مواضع مختلفة.

قال ثاني الشهيد (قدس سره) في المسالك: ذهب أكثر المتقدمين كالمفيد و سلار و ابن البراج و أبي الصلاح و ابن حمزة؛ و من  
المتأخرين، العلامة في المختلف و ولده فخر المحققين و الشهيد في اللمعة، إلى أن المعتبر عشر رضعات؛ و ذهب الشيخ و المصنف و  
أكثر المتأخرين، إلى اعتبار خمس عشرة؛ و كلا القولين لابن ادریس. «١»

وقال في الجواهر: ذهب ابن ادريس في أول كتاب النكاح، إلى القول بالعشر وجعله الأظهر في الفتوى والصحيح؛ ورجع عنه في باب الرضاع وحكم بان الخمس عشرة هو الأظهر من الأقوال. «٢» والعجب أنهم اختلفوا في أشهر القولين، فقال بعضهم الأشهر هو الأول، وقال بعضهم هو الثاني؛ والظاهر أن شهرة القول الأخير (خمس عشرة)، بين المتأخرين مما لا كلام فيه. إنما الكلام في الشهرة بين القدماء، فقد يقال أنها الأول؛ وقد وقع التشكيك فيه من بعض الأكابر.

و على كل حال الذي يدل على القول الأخير (خمس عشرة رضعه)، روايات كثيرة، و هي على قسمين:

الأول، ما يدل على وجوب خمس عشرة، و هو روايتان:

١- موثقة زياد بن سوجه، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: هل للرضاع حد يؤخذ به؟ فقال:

لا يحرم الرضاع أقل من يوم و ليلة، أو خمس عشرة رضعه متواليات «... ٣»

٢- ما رواه الصدوق في المقنع، قال: لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم و شد العظم. قال: و سئل الصادق عليه السلام، هل لذلك حد؟ فقال: لا يحرم من الرضاع إلا رضاع يوم و ليلة، أو خمس عشرة رضعه متواليات «... ٤» و هاتان الروايتان مع اعتبار سند إحداهما و وضوح دلالتها، كافيتان في اثبات

(١). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام ٧/ ٢١٤.

(٢). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩/ ٢٧٨.

(٣). الوسائل ١٤/ ٢٨٢، الحديث ١، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٤). الوسائل ١٤/ ٢٨٦، الحديث ١٤، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥١٤

المقصود مع قطع النظر عن معارضتهما.

الثاني، ما يدل على نفى كفاية العشر؛ فانها بضميمة الإجماع على أن العدد أما العشر أو خمس عشرة، تثبت المطلوب بالملازمة الظاهرة. و هي:

١- ما عن علي بن رئاب، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال:

ما أنبت اللحم و شد العظم. قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: لا؛ لأنه لا تنبت اللحم و لا تشد العظم عشر رضعات. «١»

٢- ما عن عبيد بن زرارَةَ عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سمعته يقول: عشر رضعات لا يحرم من شيئا. «٢»

٣- ما عن عبد الله بن بكير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سمعته يقول: عشر رضعات لا تحرم. «٣»

و هذه الروايات مع اعتبار اسناد بعضها، أيضا دليل على المطلوب.

و اما ما استدل به على كفاية العشر فقط، فهي أيضا روايات؛ منها:

١- عن عمرو بن يزيد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن الغلام يرضع الرضعة و الثنتين؟

فقال: لا يحرم. فعددت عليه حتى أكملت عشر رضعات؛ فقال: إذا كانت متفرقة، فلا. «٤»

فإنها تدل بالمفهوم على أنه لو كانت غير متفرقة، فهي كافية؛ و الظاهر أن المراد بالمتفرقة ما كان بينها رضاع امرأة اخرى. و لكن سنده ضعيف؛ فإنه إن كان عمرو بن يزيد، فهو مجهول؛ و إن كان عمر بن يزيد، فهو أيضا محل تأمل.

٢- ما عن الفضيل بن يسار، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: لا يحرم من الرضاع إلا المخبورة أو خادم أو ظئر، ثم يرضع عشر رضعات

يروى الصبي و ينام. «٥»

و هذا هو العمدة في روايات الباب، لدلالته على المقصود بالمنطوق. و لكن سنده

- (١). الوسائل ١٤ / ٢٨٣، الحديث ٢، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.
- (٢). الوسائل ١٤ / ٢٨٣، الحديث ٣، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.
- (٣). الوسائل ١٤ / ٢٨٣، الحديث ٤، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.
- (٤). الوسائل ١٤ / ٢٨٣، الحديث ٥، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.
- (٥). الوسائل ١٤ / ٢٨٥، الحديث ١١، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥١٥

مشكل بمحمد بن سنان، مضافا إلى أن الحصر في المخبورة (أو المخبورة على ما في النسخ المعتمدة ظاهرا) أو خادم أو ظئر مما لم يقل به أحد؛ بل إذا كانت متبرعة نشرت الحرمة؛ فيكون ضعيفا من حيث الدلالة كما أن النوم بعد التروى لا يكون شرطا إلا أن يحمل على الغالب.

٣- عن عبيد بن زرارة، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أما أهل بيت كبير، فربما كان الفرح والحزن الذي يجتمع فيه الرجال والنساء، فربما استخفت المرأة أن تكشف رأسها عند الرجل الذي بينها وبينه رضاع، وربما استخف الرجل أن ينظر إلى ذلك؛ فما الذي يحرم من الرضاع؟ فقال: ما أنبت اللحم والدم. فقلت: ما الذي ينبت اللحم والدم؟ فقال:

كان يقال عشر رضعات. قلت: فهل تحرم عشر رضعات؟ فقال: دع ذا؛ و قال: ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع. «١»  
و لا يبعد صحة سنده، و لكن دلالة مشكل جدا، لإجماله و استشمام التقيية منه.

٤- عن مسعدة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا يحرم من الرضاع إلا ما شدَّ العظم و أنبت اللحم، فاما الرضعة و الرضعتان و الثلاث حتى بلغ عشرا، إذا كن متفرقات، فلا بأس. «٢»

و هو أيضا يدل بالمفهوم، و في سنده مسعدة، و هو بقرينه رواية ٩ / ٢، هو مسعدة بن زياد العبدى؛ و لا يبعد وثاقته.

٥- ما عن عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن الرضاع، ما أدنى ما يحرم منه؟ قال: ما ينبت اللحم و الدم؛ ثم قال: أت ترى واحدة تنبته؟ فقلت: اثنتان أصلحك الله؛ فقال: لا. فلم أزل أعد عليه حتى بلغت عشر رضعات. «٣»  
و سنده أيضا مشكل بعلى بن يعقوب، فإنه مجهول الحال؛ و دلالة أيضا لا تخلو عن ابهام كما هو واضح.

فتلخص، أن الذي يدل على المقصود هو الرواية الاولى و الرابعة، و هما تدلان

- (١). الوسائل ١٤ / ٢٨٧، الحديث ١٨، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.
- (٢). الوسائل ١٤ / ٢٨٧، الحديث ١٩، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.
- (٣). الوسائل ١٤ / ٢٨٧، الحديث ٢١، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥١٦

بالمفهوم مع ضعف سندهما.

و لكن الروايات النافية للعشر، صريح في النفي و أصحَّ سندا؛ و كذا المثبتة لخمس عشرة. فالترجيح بالطائفة الاولى، أي ما دل على اعتبار خمس عشرة عند ذكر العدد.

هذا مضافا إلى أن مقتضى أصالة الاباحة بعد عدم كون عمومات، يحرم من الرضاع؛...  
و أمثالها في مقام بيان جميع الشرائط، هو عدم الاكتفاء بالعشر؛ فلا يبقى إلا خمس عشرة.

هل هذه الأمور الثلاثة، (الأثر و العدد و الزمان)، كلها اصول أو بعضها أصل و بعضها الآخر دليل و اماره عليه. و نتيجة هذا البحث، أنه لو كان جميعها اصولا، كفى حصول واحد منها و إن علم بانتفاء الآخرين. و أمّا لو كان أحدها اصلا، (مثلا كان الأثر أصلا، و الآخرين دليلا عليه)، لا يكفي حصول العدد أو الزمان لو علم بعدم حصول الأثر، اصلا. و على كل حال، ففي المسألة اقوال:

الأول: ان كل واحد اصل برأسه؛ ذكر في المسالك انه ظاهر المصنف، (المحقق)، و الأكثر. «١»  
 الثاني: أن الأصل هو العدد، و الباقيان إنما يعتبران عند عدم انضباطه؛ حكاه في المسالك عن الشيخ. «٢»  
 الثالث: أن الأصل هو الأثر، و الباقيان أماره عليه؛ اختاره في كشف اللثام «٣» و تبعه عليه بعض آخر.  
 و الانصاف أن ظاهر اخبار هذه الأبواب هو الأخير؛ و هي على طائفتين:  
 الطائفة الاولى، ما يدل على حصر طريق الرضاع المحرم، في إنبات اللحم و شدّ العظم،

(١). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام ٧ / ٢٢٢.

(٢). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام ٧ / ٢٢٢.

(٣). الفاضل الهندي، في كشف اللثام ٧ / ١٣٤.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥١٧

أو إنبات اللحم و الدم؛ منها:

١- ما رواه حمّاد بن عثمان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا يحرم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم و الدم. «١»  
 ٢- ما رواه عبد الله بن سنان، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام، يقول: لا يحرم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم و شدّ العظم. «٢»  
 ٣- ما رواه مسعدة بن زياد العبدى، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا يحرم من الرضاع إلّا ما شدّ العظم و أنبت اللحم؛ الحديث. «٣»

٤- ما رواه أيضا مسعدة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا يحرم من الرضاع إلّا ما شدّ العظم و أنبت اللحم؛ الحديث. «٤»  
 و لكن يمكن أن يعارض هذه الروايات بما ورد نظيره في العدد أو الأثر، مثل:

١- ما رواه زياد بن سوفة، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ قال:

لا يحرم الرضاع أقلّ من يوم و ليلة، أو خمس عشرة رضة متواليات. «٥»

٢- ما رواه الصدوق قدس سرّه في المقنع، قال: و روى لا يحرم من الرضاع إلّا رضاع خمسة عشر يوما و لياليهن ليس بينهن رضاع. «٦»  
 بناء على حملها على خمس عشرة رضة.

و من هنا يعلم أن الحصر فيها اضافي، ليس بمعنى نفى الغير مطلقا.

الطائفة الثانية، و هي العمدة؛ ما يجعل الأصل فيه الأثر، ثم يجعل حدّه، أى الامارة عليه، العدد أو الزمان. مثل:

١- على بن رئاب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: ما أنبت اللحم و شدّ العظم. قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: لا، لأنّه لا تنبت اللحم و لا تشدّ

(١). الوسائل ١٤ / ٢٨٩، الحديث ١، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٢). الوسائل ١٤ / ٢٨٩، الحديث ٢، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع.



- (٣). الوسائل ١٤ / ٢٨٥، الحديث ٩، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.  
 (٤). الوسائل ١٤ / ٢٨٧، الحديث ١٩، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.  
 (٥). الوسائل ١٤ / ٢٨٢، الحديث ١، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.  
 (٦). الوسائل ١٤ / ٢٨٦، الحديث ١٥، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.  
 أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥١٨

العظم عشر رضعات. «١»

- ٢- محمد بن علي بن الحسين في (المقنع) قال: لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وشدّ العظم. قال: و سئل الصادق عليه السلام هل لذلك حد؟ فقال: لا يحرم من الرضاع إلا رضاع يوم و ليلة أو خمس عشرة رضة متواليات لا يفصل بينهما. «٢»  
 ٣- عن عبيد بن زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام (... إلى أن قال:): فما الذي يحرم من الرضاع؟ فقال: ما أنبت اللحم و الدّم. فقلت: و ما الذي ينبت اللحم و الدم؟ فقال: كان يقال عشر رضعات. قلت: فهل تحرم عشر رضعات؟ فقال: دع ذا «... ٣»  
 ٤- عن عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن الرضاع ما أدنى ما يحرم منه؟ قال: ما ينبت اللحم و الدّم. ثم قال: أ ترى واحدة تنبت؟ فقلت: اثنتان أصلحك الله؟  
 فقال: لا؛ فلم أزل اعد عليه، حتى بلغت عشر رضعات. «٤»

- ٥- عبد الله بن سنان، عن أبي الحسن عليه السلام قال: قلت له: يحرم من الرضاع الرضة و الرضعتان و الثلاثة؟ قال: لا، إلا ما اشتدّ عليه العظم و نبت اللحم. «٥»  
 أضف إلى ذلك؛ حكمه الحكم أيضا تؤيد كون الأثر أصلا، و الباقيان طريقا إليه. فان إنبات لحم الولد و اشتداد عظمه سبب لاتحاده مع أولاد المرضعة من حيث الجسم الموجب للمحرمة. و قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: الرضاع لحمه كلحمه النسب؛ المذكور في كتب الفتاوى و التفسير، و إن لم نجده في كتب الحديث، أيضا مؤيد له؛ فان اللحم، إمّا بمعنى القرابة، و إمّا بمعنى لحمه الثوب المقابل لسداة، (كما ورد في كتب اللغة)؛ و كلاهما فرع أثر اللبن في إنبات اللحم و شدّ العظم؛ و الله العالم.

#### ٥- هل هذه الامور الثلاثة، متفقة في النتيجة أو مختلفة؟

من البعيد جدا أن يجعل الشارع المقدس أمورا مختلف المآل، ملاكا لحكم واحد، و

- (١). الوسائل ١٤ / ٢٨٣، الحديث ٢، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.  
 (٢). الوسائل ١٤ / ٢٨٦، الحديث ١٤، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.  
 (٣). الوسائل ١٤ / ٢٨٧، الحديث ١٨، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.  
 (٤). الوسائل ١٤ / ٢٨٧، الحديث ٢١، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.  
 (٥). الوسائل ١٤ / ٢٨٨، الحديث ٢٣، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥١٩

من هنا يعلم تقارب هذه الامور الثلاثة إجمالا، و هو غير بعيد.

إن قلت: كيف يقارب الزمان و العدد، هنا، مع أن الصبي لا يشرب اللبن عادة في يوم و ليلة خمس عشرة مرة.

قلنا: قد يكون كذلك، فيشرب في كل ساعة و نصف مرة؛ هذا مضافا إلى أن العدد، قد يكون بينها التغذية بشيء آخر، و الزمان لا يكون بينه بشيء ابداء.



إن قلت: كيف يحصل الأثر في يوم و ليلة؟  
قلنا: نموّ الصبى سريع جدا، لا يكون مثل الكبير. فحينئذ لا يبعد حصول الأثر في كل يوم و ليلة.

### ٦- كيف يعلم حصول الأثر، مع أنه أمر خفى عادة؟

ذكر صاحب الجواهر له طريقين:

أحدهما: الرجوع إلى اهل الخبرة، كما نص عليه جماعة؛ ثم اشترط فيه حصول شرائط الشهادة من الإيمان و العدالة و العدد. ثانيهما: تحقق الرضاع مدّة طويلة، كشهريين و ثلاثة مثلا، مع اختلال شرط الزمان و العدد. كما إذا كانت الرضعات ناقصة أو تحقق فيها الفصل برضاع امرأة اخرى، أو غير ذلك. «١»  
هذا، و لكن الانصاف أنّ شهادة عدل واحد، بل قول ثقة، كافية. لما ذكرنا في محله من كفاية قول الثقة و لو كان واحدا في إثبات الموضوعات. نعم، في التنازع لا. يكفي إلما شهادة عدلين. و اعلم أنّ الرجوع إلى اهل الخبرة إنّما هو في الموضوعات الخفية التي تحتاج إلى خبروية و ما نحن فيه كذلك.

\*\*\*

(١). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩ / ٢٧٧.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٢٠

### [المسألة ٣: المعتبر في إنبات اللحم و شدّ العظم، استقلال الرضاع]

#### إشارة

المسألة ٣: المعتبر في إنبات اللحم و شدّ العظم، استقلال الرضاع في حصولهما على وجه ينسبان إليه؛ فلو فرض ضم السكر و نحوه إليه على نحو ينسبان إليهما، أشكل ثبوت التحريم؛ كما أنّ المدار هو الإنبات و الشدّ المعتمد به منهما، على نحو مبان يصدقان عرفا و لا يكفي حصولهما بالدقة العقلية؛ و إذا شك في حصولهما بهذه المرتبة أو استقلال الرضاع في حصولهما يرجع إلى التقديرين الآخرين.

#### اعتبار استقلال الرضاع في حصول الأثر

أقول: هذه المسألة تشتمل على فرعين من فروع المسألة السابقة:

أحدهما: أنّ الأثر لا بدّ أن يكون منسوبا إلى اللبن مستقلا، لا إليه و إلى أمر آخر مثل السكر الملقى في فم الصبى، أو أكله قبل اللبن أو بعده، أو تغذيته بغذاء آخر قبل الرضاع أو بعده.  
ثانيهما، لا يكفي الأثر بالدقة العقلية، بل لا بدّ و أن يكون الأثر أمرا ظاهرا بينا عرفا.

#### [للمسألة فرعان]

#### ١- الأثر لا بدّ أن يكون مستندا إلى اللبن مستقلا

فهو مفهوم من ظاهر روايات الباب؛ فان قوله عليه السّلام في غير واحد من روايات- الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع:- لا يحرم

من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم و شد العظم؛ أو ما في معناه، هو استناد الأمرين إلى الرضاع، لا إليه و إلى أمر آخر؛ فلا بد من الاستقلال في الأثر.

قال المحقق السبزواري، في مهذب الأحكام، بعد ذكر عنوان المسألة: إجماعاً و خصوصاً تقدم بعضها؛ ثم استدل له بالأصل بعد الشك في شمول الأدلة. «١»

هذا؛ و لكن باب المناقشة في المسألة واسع، لأن استناد الإنبات و الشدّ إلى طعامين

(١). المحقق السبزواري، في مهذب الاحكام ٢٣/٢٥ و ٢٤.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٢١

مختلفين، فيما إذا دام مدّة غير قصيرة، أمر عرفي ظاهر، مثلاً- من أكل الخبز و الأرز مدّة طويلة فزاد ثقل بدنه مثلاً أربع كيلوغرام، يمكن أن يقال إن ازدياد ثقله مستند إلى الخبز كما أنّه مستند إلى الأرز؛ فكل منهما علّة مستقلة في بعض زيادة الثقل، لأنّ المعلول أمر مركب يمكن استناده إلى اسباب متعددة مستقلاً؛ فالخبز مستقل في تأثيره الخاص كما أنّ الأرز كذلك. و إن أبيت عن صدق الاستقلال في التأثير و لكن صدق النسبة حاصل؛ و لذا لو سئل عن سبب ازدياد وزنه، يجيب بأنّ كلا من الخبز و الأرز سبب له. و يمكن اختبار ذلك في مثال آخر، فلو فرض هناك مخزن للماء يرد عليه الماء من أنابيب متعددة لا شك أنّ مستوى الماء في المخزن يرتفع تدريجاً كما أنّه لا شك في نسبة الارتفاع إلى كل واحد في الجملة، يعنى كل واحد سبباً لارتفاعه مثلاً بمقدار شبر، و المجموع بمقدار أشبار؛ و بدن الإنسان مثل مخزن الماء، و الأغذية مثل الماء الجارى من الأنابيب. (فافهم و اغتنم، فأنّه ينفكك في سائر المقامات التي تشابه المقام).

فالأقوى أنّ صدق النسبة لا يتوقف على عدم ضمّ شيء آخر إليه، و به يرفع اليد عن أصالة الحلّ هنا.

## ٢- المدار على المقدار المعتد به

استدل له في المهذب، بالأصل، و عدم ابتناء أحكام الشرع على الدقّة العقلية. «١»

و أحسن منه ما ذكره في الجواهر بعد الحكم بلزوم ظهور الأثر لدى حس أهل الخبرة، بان: لأنّ الاكتفاء بمطلق التأثير يقتضى فساد التحديد، فأنّه لا يزيد على اعتبار أصل الرضاع ... و لوقوع التصريح في النصوص بعدم حصول الإنبات و الاشتداد بالرضعة فما فوقها إلى العشر، بل بانتفائهما فيها. فمع ملاحظة الجمع بين النصوص و الفتاوى يعلم كون المراد مرتبة خاصة من الإنبات و الاشتداد، لا مطلق التأثير كما هو واضح. «٢»

و يظهر من كلام هذا الفقيه الماهر، بعد الدقّة، أنّ مراتب التأثير ثلاثة:

(١). المحقق السبزواري، في مهذب الاحكام ٢٤/٢٥.

(٢). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩/٢٧٤.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٢٢

١- التأثير بالدقّة العقلية، و هذا غير معتبر عقلاً.

٢- التأثير العرفي، مثل ما حصل بعد عشر رضعات مثلاً.

٣- التأثير العرفي المحسوس لأهل الخبرة.

و الذي يظهر من أخبار الباب هو الأخير، للروايات التي أشار بها صاحب الجواهر.

و الظاهر إمكان معرفة الاثر بالوزن، فاذا زاد وزن الصبي مقدارا معتدا به يدل على إنبات لحمه و يلزمه اشتداد عظمه، كما في بعض الروايات؛ و إنبات دمه، كما في بعض آخر.

يبقى الكلام في موارد الشك، فاذا شك في الاستقلال- بناء على اعتباره- أو حصول الأثر عرفا، فالأصل هو العدم من هذه الناحية؛ فإن حصل فيه ما يوجب الحرمة من ناحية الزمان أو العدد، يؤخذ به؛ و إلا يحكم بالحلية بمقتضى الأصل.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٢٣

### [المسألة ٤: يعتبر في التقدير بالزمان أن يكون غذاؤه في اليوم و الليلة منحصرًا باللبن]

#### إشارة

المسألة ٤: يعتبر في التقدير بالزمان أن يكون غذائه في اليوم و الليلة منحصرًا باللبن، و لا يقدر شرب الماء للعطش و لا ما يأكل أو يشرب دواء، إن لم يخرج ذلك عن المتعارف؛ و الظاهر كفاية التلفيق في التقدير بالزمان لو ابتداء بالرضاع في اثناء الليل أو النهار.

#### شرائط كمية الزمانية

#### إشارة

أقول: في هذه المسألة أيضا فرعان؛

### [للمسألة فرعان]

#### ١- لا يتغذى بغير اللبن

أمّا الأول، فقد صرح به غير واحد من الأعلام؛ فقد ذكر في المسالك: أنّ المعتبر في رضاع اليوم و الليلة، كون مجموع غذاء الولد في ذلك الوقت، من اللبن بحيث كلّما احتاج إليه يجده. «١»

قال في الرياض: و أن لا يفصل بين الرضعات برضاع غير المرضعة و المأكول و المشروب في الزمانية خاصة، دون العددية؛ فيمنع فيها، الفصل برضاع غير المرضعة خاصة. كل ذلك للأصل و التبادر. «٢»

و قد صرح في الجواهر بمثل ما أفاده في المسالك. «٣»

و الظاهر أنّه لم يرد نص خاص في المسألة و لذا استدل له في مهذب الأحكام بأنّه الظاهر من الأخبار مضافا إلى الإجماع و أصالة عدم نشر الحرمة في غيره، ثم قال: نعم، لا يقدر تناول شيء خارجي قليل جدًا بما هو المتعارف في الرضع كما سيأتي، و لا يقدر شرب الماء للعطش و لا ما يأكل أو يشرب دواء، لما عرفت في سابقه و أن المناط الغذاء

(١). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام ٧/ ٢٢٤.

(٢). السيد على الطباطبائي، في رياض المسائل ١١/ ١٤٢.

(٣). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩/ ٢٨٩.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٢٤

الواصل إلى الجوف و لا يصدق ذلك فى الماء و الغذاء. «١»

قلت: أميا دعوى الإجماع فهو كما ترى، لأن الظاهر أنه لم يتعرض له إلا القليل. و أما ظهور الأخبار فقد عرفت أن الدليل عليه موثقة زياد بن سوقة، و مرسله الصدوق فقط، «٢» و مضمون كليهما واحد: لا يحرم الرضاع أقل من يوم و ليلة، الخ. و الانصاف أن ظهورهما فى انحصار الغذاء باللبن واضح. نعم، يستثنى منه ما هو المتعارف كأكل شىء قليل مثل وضع شىء قليل من التفاح مثلا و الخبز تحت يده لأن يلهو به فأكل قليلا منه؛ و كذلك الدواء و الماء فإنه متعارف فلا ينصرف الاطلاق إلى غيره. فالعمدة كونه من المصاديق المتعارفة، يحمل الاطلاق عليه.

## ٢- كفاية التلفيق

أما الثانى، و هو كفاية التلفيق، فهى ممّا لا ينبغى التأمل فيها، لأن المتفاهم من روايتى الباب كون الرضاع بمقدار أربع و عشرين ساعة، لا أنه يبدأ من أول طلوع الفجر إلى طلوع الفجر فى الليلة الآتية، أو من أول طلوع الشمس، أو شبه ذلك، فإنه فرد نادر؛ كما أن الأمر فى أشباهه كذلك من إقامة عشرة أيام أو ثلاثين يوما فى المسافر، أو لزوم استمرار ثلاثة أيام فى الحيض، أو تجاوزه عن العشرة، أو غير ذلك؛ ففى جميع ذلك يكفى التلفيق لانصراف الأدلة إليه، كما هو ظاهر.

\*\*\*

(١). المحقق السبزواري، فى مهذب الاحكام ٢٤ / ٢٥.

(٢). الوسائل ١٤ / ٢٨٢ و ٢٨٦، الحديث ١ و ١٤، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٢٥

## المسألة ٥: يعتبر فى التقدير بالعدد أمور]

### إشارة

المسألة ٥: يعتبر فى التقدير بالعدد أمور:

منها: كمال الرضعة، بان يروى الصبى و يصدر من قبل نفسه، و لا تحسب الرضعة الناقصة، و لا تضم الناقصات بعضها ببعض بأن تحسب رضعتان ناقصتان أو ثلاث رضعات ناقصات مثلا، واحدة؛ نعم لو التقم الصبى الشدى ثم رفضه لا بقصد الاعراض بان كان للتنفس أو الالتفات إلى ملاعب أو الانتقال من ثدى إلى آخر أو غير ذلك كان الكل رضعة واحدة.

و منها: توالى الرضعات بأن لا يفصل بينها رضاع امرأة اخرى رضاعا تاما كاملا على الأقوى، و مطلقا على الأحوط. نعم لا يقدر القليل جدًا، و لا يقدر فى التوالى تخلل غير الرضاع من الماكول و المشروب، و إن تغذى به.

و منها: أن يكون كمال العدد من امرأة واحدة، فلو ارتضع بعض الرضعات من و أكملها من امرأة اخرى لم ينشر الحرمة، و إن اتحد الفحل؛ فلا تكون واحدة من المرضعتين اما للمرتضع، و لا الفحل أبا له.

و منها: اتحاد الفحل بان يكون تمام العدد من لبن فحل واحد، و لا يكفى اتحاد المرضعة، فلو أرضعت امرأة من لبن فحل واحد ثمان رضعات، ثم طلقها الفحل و تزوجت بآخر و حملت منه، ثم أرضعت ذلك الطفل من لبن الفحل الثانى تكملة العدد، من دون تخلل رضاع امرأة اخرى فى اللبن، بأن يتغذى الولد فى هذه المدة المتخللة بالمأكول و المشروب لم ينشر الحرمة.

## شرايط كمية العددية

## اشاره

أقول: قد مر الكلام فى شرايط التقدير بالأثر، فى المسأله ٣، و فى التقدير الزمانى فى المسأله ٤؛ و الكلام هنا (فى المسأله ٥) فى شرايط التقدير العددى، أى خمس عشره رضعه على الأقوى أو عشره على قول ضعيف؛ و فيه شرايط أربعه.

أنوار الفقاهه - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٢٤

## ١- كمال كل رضعه

فقد صرح فى الجواهر بأنه لم يجد فيه خلافا بيننا. «١» و صرح فى المهذب بأنه إجماعى.

و اشار إلى أصل المسأله - أى اعتبار الكمال - فى المسالك، «٢» و الرياض، «٣» كما صرح باعتباره فى متن الشرائع؛ و تعبير الرياض بأن ضعف بعض أخبار الباب منجر بعمل الأصحاب، يشعر أو يدل على دعوى الإجماع فى المسأله؛ و نحن أيضا لم نر مخالفا بين الأصحاب، و يوجد بين العامه.

و على كل حال فقد استدل لأعتباره بعد الإجماع، المعلوم حاله فى هذه المسائل، بامور:

١- الأصل، فان مقتضاه عدم نشر الحرمة من دون كمال الرضعات، و هو جيد إذا لم يكن هناك دليل آخر.

٢- ظهور اطلاق الروايات الدالة على اعتبار العدد، فان الرضعه ظاهر بحسب التبادر فى الرضعه الكامله.

٣- الروايات الخاصه الوارده فى المسأله، منها:

١- ما رواه ابن أبى يعفور، قال: سألته عمّا يحرم من الرضاع؟ قال: إذا رضع حتى يمتلى بطنه، فان ذلك ينبت اللحم و الدم، و ذلك الذى يحرم. «٤»

و قد وصف سنده بالاعتبار.

٢- ما رواه ابن أبى عمير، عن بعض أصحابنا، عن أبى عبد الله عليه السلام، قال: الرضاع الذى ينبت اللحم و الدم هو الذى يرضع حتى يتضلع و يمتلى و ينتهى نفسه. «٥»

و قد وصف سنده أيضا بالاعتبار.

و لكن باب المناقشه فى دلالة الخبرين واسع؛ أولا، أن الظاهر أنّهما ناظران إلى

(١). المحقق النجفى، فى جواهر الكلام ٢٨٨ / ٢٩.

(٢). الشهيد الثانى، فى مسالك الافهام ٢٢٤ / ٧.

(٣). السيد على الطباطبائى، فى رياض المسائل ١١ / ١٤٠.

(٤). الوسائل ١٤ / ٢٩٠، الحديث ١، الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٥). الوسائل ١٤ / ٢٩٠، الحديث ٢، الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهه - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٢٧

التقدير بالأثر دون العدد. و يمكن الجواب عنه، بأنه لو اعتبر فى الأثر، فاعتباره فى العدد بطريق أولى. و ثانيا، الظاهر أن هذا الشرط غير معتبر فى الأثر، للعلم الوجدانى بان الأثر لا يتوقف على الرضعات الكاملات، بل يحصل بالوجدان بالرضعات الناقصات مدّه غير يسيره.

فالروايتان بحسب الدلالة ضعيفتان.

و يمكن الجواب عن هذا الإشكال أيضا، بأن عدم اعتبار هذا الشرط في الأثر دليل على أنّهما ناظرتان إلى العدد، ولذا فهم هذا المعنى منه جماعة من الأصحاب و استدلووا بهما، فتأمل.  
و الانصاف، أنّ الاستدلال بالروايتين - مع ذلك - لا يخلو عن ضعف.

٣- ما رواه الفضيل بن يسار، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: لا يحرم من الرضاع إلّا المخبورة أو خادم أو ظئر، ثم يرضع عشر رضعات يروى الصبي.

لكن يرد عليه أولا، من ناحية السند، للإشكال المعروف في محمد بن سنان، اللهم إلّا أن يقال بانجباره بعمل الأصحاب.  
و ثانيا، من حيث الدلالة لأنّه متروك الظاهر بالإجماع كما صرح به الشيخ (قدس سره) في بعض كلماته، لأنّه قد يحرم من الرضاع من لا يكون مجبورا (كما في النسخ المعترضة) و لا خادما و لا ظئرا، بأن يكون امرأة متبرعة.  
مضافا إلى أنّه من روايات العشر التي قد مرّ ضعفها في مقابل روايات خمس عشرة.  
فتلخص من جميع ذلك أنّ العمدة في دليل المسألة، هو منصرف اطلاقات أخبار الباب.

## ٢- اعتبار التوالى

### إشارة

و هو بمعنى عدم الفصل بين الرضعات برضعة امرأة اخرى، فلو أنّ امرأة رضعت طفلا خمس عشرة رضعة كاملة، و لكن وقع الفصل بينها برضعة امرأة اخرى، لم يكف؛ فليس رضاع امرأة اخرى مكملا للعدد فإنّ العدد كامل من امرأة الاولى، و إنّما الإشكال في أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٢٨

بطلان التوالى. هذا، و أمّا الفصل بينها بالمأكول و المشروب فهو غير مانع، حتى أنّه لو رضعت عشر رضعات، ثم وقع الفصل بعدة أشهر يشرب الصبي فيها لبن البقر أو يأكل بعض الأغذية، ثم رضعته خمس رضعات اخرى، تمّ العدد و نشرت الحرمة بعد كمال العدد.

هذا هو المدعى، و قد ادعى إجماع أصحابنا عليه.

قال في الخلاف، بعد ذكر هذا الشرط، و أنّ الشافعي لم يعتبره، و لم يفرق بين أن يدخل بينها فصل بذلك أم لا: دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم. «١»

و قال المحقق النراقي في المستند، بعد ذكر هذا الشرط ما نصّه: إجماعا كما في التذكرة و عن الخلاف و الغنية. «٢»

و صرح في الجواهر بعدم وجدانه الخلاف في المسألة. «٣»

هذا؛ و حيث أنّ غير واحد من الأصحاب عبروا عن هذا الشرط و الشرط الآتي - (أى كون الإكمال من امرأة واحدة، أنّه لو أرضعت واحدة بعض العدد و الاخرى بعضه الآخر، لم تنشر و لو كانتا من فحل واحد) - بعبارة واحدة وقع الابهام في بعض كلماتهم، مثلا أنّ المحقق في الشرائع عبّر عن كليهما بهذه العبارة: أنّه لا بدّ من توالى الرضعات بمعنى أنّ المرأة الواحدة تنفرد بإكمالها، فلو رضع من واحدة بعض العدد ثم رضع من اخرى، بطل حكم الأول.

و صدر هذه العبارة كما ترى ظاهر في الشرط الثالث، و ذيلها في الشرط الثاني و الثالث كليهما؛ و لذا صرح الشهيد الثاني (قدس سره) في المسالك، بان اعتبار التوالى له جهتان:

إحداهما، ما أشار إليه المصنف بقوله: بمعنى أنّ المرأة الواحدة تنفرد بإكمالها فلو رضع بعض العدد من امرأة و أكمله من اخرى لم ينشر الحرمة...؛ و الجهة الثانية للتوالى، أنّ يرتضع العدد المعبر من المرأة متواليا بحيث لا يفصل بينه رضاع اخرى، و إن أكملت

(١). الشيخ الطوسي، في الخلاف ٥ / ١٠٠.

(٢). المحقق النراقي، في مستند الشيعة ١٦ / ٢٥٥.

(٣). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩ / ٢٩١.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٢٩

الاولى العدد. «١»

و هذا الكلام يدل على أنّ الخلط بين المسالتين في بعض العبارات، أوجب ابهاما في المسألة من حيث الأقوال إجمالا. و كيف كان فقد استدل على اعتبار هذا الشرط - أي التوالى بمعنى عدم الفصل برضاع امرأة اخرى و أن أكمل الاولى العدد - بروايات:

١- ما رواه مسعدة بن زياد العبدى، عن أبى عبد الله عليه السّلام، قال: لا يحرم الرضاع إلّا ما شدّ العظم و أنبت اللحم، فاما الرضعة و الثنتان و الثلاث حتى بلغ العشر إذا كن متفرقات، فلا بأس. «٢»

٢- ما رواه عمر بن يزيد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن الغلام يرضع الرضعة و الثنتين؟ فقال: لا يحرم. فعددت عليه حتى أكملت عشر رضعات؛ فقال: إذا كانت متفرقة فلا. «٣»

و الاستدلال بهاتين الروايتين مشكل جدّا، فان التفرق غير عدم التوالى، لأنّ التوالى يصدق و لو كانت الرضعات متفرقة إذا لم يتخلل بينها برضاع امرأة اخرى؛ ففعل هاتين ناظرتان إلى خصوص الأثر، و أنّ الأثر لا يظهر بالتفرق، مضافا إلى ذكر العشر فيهما. و لعله لذا لم يستدل بهما صاحب الجواهر و بعض آخر، فتدبر جيدا.

٣- ما رواه زياد بن سوقة، قال: قلت لأبى جعفر عليه السّلام: هل للرضاع حد يؤخذ به؟ فقال:

لا يحرم الرضاع أقل من يوم و ليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها؛ فلو أنّ امرأة أرضعت غلاما أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد و أرضعتها امرأة اخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما. «٤» و الظاهر أن عطف الجارية على الغلام بالواو لا بأو، بقرينة ذيل الرواية.

(١). الشهيد الثانى، فى مسالك الافهام ٧ / ٢٢٦ - ٢٢٩.

(٢). الوسائل ١٤ / ٢٨٥، الحديث ٩، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٣). الوسائل ١٤ / ٢٨٣، الحديث ٥، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٤). الوسائل ١٤ / ٢٨٢، الحديث ١، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع. و فى نسخة التهذيب (ج ٧ / ٣١٥)،

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٣٠

و صدر هذه الرواية واضحة الدلالة على المطلوب (إلى قوله: لم يفصل بينها رضعة امرأة اخرى)، و لكن الكلام كل الكلام فى ذيلها، فان الإشكال فيه إن كان من ناحية عدم اتحاد الفحل، فهذا لا ربط له بصدرها، فلا يمكن ذكره بعنوان التفرع عليه. و يمكن أن يقال إن المذكور فى الرواية شروط ثلاثة: التوالى، و اتحاد المرضعة، و اتحاد الفحل؛ و ما ورد فى ذيلها تفرع على اتحاد الفحل فقط، و معناه أنّه لو اتحد الفحل ارتفع الإشكال من هذه الناحية، و إن كان الإشكال باقيا من ناحية عدم اتحاد المرضعة أيضا أو جهة اخرى.

و على كل حال لا يبعد الاستناد إلى هذه الرواية فى إثبات هذا الشرط مع عدم وجود الخلاف فيه، بل دعوى الإجماع عليه.

\*\*\* بقى هنا امور:

الأول: ان المعروف عدم المنع عن تغذية الطفل بماكول أو مشروب اخر، و أن كثر و طال. قال في الجواهر: كوضوح كون المراد بالتوالي، عدم الفصل بخصوص رضاع اخرى نصا و فتوى، فلا يقدر الفصل بالأكل و نحوه، بل و بوجور اللبن في فمه، بلا خلاف أجده فيه.

ثم اشكل عليه بأنه لو كان العدد كاشفا عن الإنبات، يشكل الحكم بالحرمة لو كان الفصل بالأكل على وجه يعلم عدم الإنبات بهذا العدد؛ ثم اجاب عن هذا الإشكال بأن العدد المزبور كاشف عنه شرعا. (انتهى). «١»  
هذا و لكن المحقق النراقي بعد ما استدل بروايتي مسعدة بن زياد، و عمر بن يزيد، و زياد بن سوقة، منع من عدم صدق التفريق و عدم التوالي مع تخلل المأكول و المشروب،

– و الاستبصار (ج ٣ / ١٩٣)، «أرضعتها» بدل «أرضعتهما»، و قال بعض المحشين: الصحيح «و» بدل «او» و «أرضعتهما» كما ذكرنا.  
(١). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩٢ / ٢٩٣ و ٢٩٣.  
أنوار الفقاهة – كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٣١  
سيما مع طول مدّة التخلل. «١»

و الانصاف أن هذا الكلام أشبه شيء بالاجتهاد في مقابل النص؛ لأن رواية زياد بن سوقة، فسّر المتواليات بأنه لم يفصل بينهما رضة امرأة اخرى، و ليس فيها كلام عن الماكول. اللهم إلا أن يقال إنه ناظر إلى الغالب، فتأمل.  
الثاني: هل المعتبر في العدد، حصوله كيف اتفق أو يعتبر مع صحة مزاج الولد؛ ذكر في المسالك و الجواهر ان فيه وجهين نظرا إلى عموم النص، مع احتمال انصرافه إلى صحيح المزاج و بالمقدار المعهود.  
و لكن الانصاف عموم النص، إلا أن يكون رضاع الطفل قليلا جدا بحيث لا يعد رضة.  
الثالث: هل المانع عن التوالي هو مسمى الرضاع أو الرضاع الكامل؛ فيه وجهان بل قولان، كما في الجواهر «٢» نسب إلى ظاهر الاصحاب كفاية المسمى و هو غير بعيد بحسب اطلاق النص، و الفرق بينه و بين الرضعات ظاهر، بناء على الاستدلال بروايتي مسعدة، و عمر بن يزيد، أو دعوى الانصراف هناك إلى الكامل دون المقام، فتأمل.

### ٣ – اعتبار اتحاد المرضعة

و هو اعتبار اتحاد المرضعة في جميع العدد، فهو من حيث الأقوال كالأول، بل أولى منه كما هو الظاهر؛ و قد عرفت إدغام هذا الشرط مع الشرط السابق من حيث العنوان و الأقوال في كلام جماعة.  
قال في الرياض: و هل يشترط في التوالي اتحاد المرضعة، أم يكفي اتحاد الفحل؛ ظاهر الموثقة و الصحاح المتقدمة قريبا، الأول؛ و عليه الإجماع عن الغنية و الخلاف و التذكرة ... خلافا للامة. «٣»

(١). المحقق النراقي، في مستند الشيعة ١٦ / ٢٥٤.

(٢). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩٣ / ٢٩٣.

(٣). السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل ١٠ / ١٤٣.

أنوار الفقاهة – كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٣٢

و يمكن الاستدلال له مضافا إلى موثقة زياد بن سوقة، (فقد وقع التصريح فيها بكون العدد من امرأة واحدة)، بقياس الأولوية بالنسبة



إلى اشتراط التوالى و عدم الفصل برضاع امرأة اخرى، فإنَّ الفصل مع كمال العدد أن كان مضرا، كان الفصل مع عدم تمام العدد كذلك بطريق الأولى.

بل الانصاف أنه مع الشرط السابق لا يبقى محل لهذا الشرط، و لعله لذلك ذكروهما جماعة من المحققين تحت عنوان واحد.

#### ٤- اتحاد الفحل

##### إشارة

و هو اتحاد الفحل، أى الأب الرضاعى، فهو المشهور بين الأصحاب بل ادعى عليه الإجماع خلافا للامة حيث لم يشترطوا اتحاد الأب الرضاعى و اكتفوا باتحاد الام الرضاعى كالنسبى سواء.

قال العلامة (قدس سره) فى التذكرة: يشترط فى الرضاع المحرم، أن يكون اللبن لفحل واحد عند علمائنا أجمع؛ فلو أرضعت امرأة بلبن فحل واحد مائة، حرم بعضهم على بعض؛ و كذا لو نكح شخص مائة امرأة و أرضعت كل واحدة، واحدا أو أكثر، حرم التناكح بينهم جميعا؛ و لو أرضعت امرأة بلبن فحل صبيًا، ثم طلقها الزوج و نكحت غيره، و أرضعت بلبن الثانى صبيًا، لم يحرم الصبى على الصبيّة... و خالفت العامة فى ذلك و لم يشترطوا اتحاد الفحل. «١»

و صرح النراقى فى المستند، باعتبار وحدة الفحل، ثم نقل الإجماع عن التذكرة عليه، ثم حكى نسبة الخلاف إلى الطبرسى. «٢» و نسبه فى كشف اللثام إلى الشهرة؛ ثم قال: و لم يعتبره الطبرسى، صاحب التفسير، فاعتبر الاخوة من الرضاعة للأم خاصة، و كذا الراوندى فى فقه القرآن. «٣»

(١). العلامة الحلى، فى تذكرة الفقهاء ٢ / ٦٢١، ط. ق.

(٢). المحقق النراقى، فى مستند الشيعة ١٦ / ٢٦٠.

(٣). الفاضل الهندى، فى كشف اللثام ٧ / ١٤٢، (٢ / ٢٩ ط. ق).

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٣٣

و هنا أمر مهم جدًا يجب التنبيه عليه قبل الورود فى أخبار الباب، و هو أن اتحاد الفحل له معنيان: أحدهما: أنه لا بد أن يكون كمال العدد من فحل واحد، فلا يكفى من فحلين؛ فلو ان امرأة أرضعت غلاما خمس رضعات، ثم طلقت و تزوجت و أرضعت من لبن الفحل الثانى عشر رضعات، لم يكف.

ثانيهما، أنه لو كانت امرأة أرضعت غلاما رضاعا كاملا من فحل، ثم أرضعت صبيًا رضاعا كاملا من فحل آخر، لا يحرم هذا على هذه، لعدم اتحاد الفحل؛ و قد وقع الخلط بينهما فى مقام الاستدلال بالروايات. فليكن هذا على ذكر منك.

و الحاصل أن وحدة الفحل تارة يذكر بعنوان شرط فى باب العدد، و اخرى بعنوان شرط فى الأثر و الزمان و العدد، فيكون شرطًا مستقلًا؛ و بعبارة اخرى قد يكون وحدة الفحل مع وحدة الام (كما فى العدد)، و قد يكون مع تعدد الام؛ و بعبارة ثالثة قد يكون ناظرًا إلى نسبة الام و الأب مع ولدها الرضاعى، و قد يكون ناظرًا إلى ولدين رضاعيين. و على كل حال لا يمكن قياس أحدهما بالآخر، لأنه قياس مع الفارق.

و على كل حال؛ لا شك أن مقتضى عمومات الرضاع، الحرمة و لو مع عدم اتحاد الفحل، فانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ فكما أن وحدة الام فى النسب كافية فى الحرمة فكذا فى الرضاع، و لكن هناك أخبار خاصة تمنع عن ذلك؛ منها:

١- موثقة زياد بن سوفة، التى مرت مرارا، قال: من لبن فحل واحد. «١»

فهذا كما يدل على عدم نشرها لو كان العدد من فحلين، فكذا تدل على أنه لو كان تمام العدد لغلام من فحل، ثم رضع تمام العدد

لجارية من فحل آخر، لم يحرم أحدهما على الآخر.

و الظاهر أن هذه الرواية منفردة في الدلالة على اعتبار اتحاد الفحل بكلا معنييه، و إلا فالروايات الآتية لا تدل إلا على اعتبار الاتحاد بالمعنى الثاني.

(١). الوسائل ١٤ / ٢٨٢، الحديث ١، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٣٤

٢- ما رواه بريد العجلي، في حديث، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول رسول الله صلى الله عليه وآله:

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ فتير لي ذلك. فقال: كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام، فذلك الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله. و كل امرأة أرضعت من لبن فحلين كانا لها واحدا بعد واحد، من جارية أو غلام، فإن ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ وإنما هو من نسب ناحية الصهر رضاع ولا يحرم شيئا و ليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرم. «١»

و المراد بالصهر هنا، الام (زوجة الفحل)، بقرينه ما ورد في صدر الرواية في الكافي؛ فراجع. «٢»

و قد يتوهم دلالة ذيلها على اعتبار اتحاد الفحل بالمعنى الأول، حيث يقول: و كل امرأة أرضعت من لبن فحلين كانا لها واحدا بعد واحد من جارية أو غلام، فإن ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

فإن ذلك دليل على كون العدد بين فحلين (أى المعنى الأول)، و لذا نفى فيه الرضاع و آثاره مطلقا؛ و إلا لو كان بالمعنى الثاني، كان الرضاع موجودا بين الام و ولده الرضاعي، و بينه و بين أبيه الرضاع (الفحل)؛ فنفى الرضاع مطلقا دليل على كونه ناظرا إلى المعنى الأول.

و يرد عليه من وجهين: أولا، أن قوله عليه السلام: واحدا بعد واحد؛ ليس ناظرا إلى الزوجين للمرأة (حتى ينحصر في المعنى الأول)، بل الظاهر كونه ناظرا إلى الرضيعين بقرينه تفسيره بعد بقوله من جارية أو غلام.

و ثانيا، قوله عليه السلام في ذيل الرواية؛ و انما هو من نسب ناحية الصهر رضاع؛ إشارة إلى كونه محرما للأُم؛ فتدبر جيدا.

٣- ما رواه عمار الساباطي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن غلام رضع من امرأة، أ يحل

(١). الوسائل ١٤ / ٢٩٣، الحديث ١، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٢). الشيخ الكليني، في الكافي ٥ / ٤٤٢.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٣٥

له أن يتزوج أختها لأبيها من الرضاع؟ فقال: لا، فقد رضعا جميعا من لبن فحل واحد من امرأة واحدة. قال: فيتزوج أختها لأمها من الرضاعة؟ قال: لا بأس بذلك، أن أختها التي لم ترضعه، كان فحلها غير فحل التي أرضعت الغلام، فاختلفا الفحلان فلا بأس. «١»

٤- ما عن الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرضع من امرأة و هو غلام، أ يحل له أن يتزوج أختها لأمها من الرضاعة؟ فقال: إن كانت المرأتان رضعتا من واحدة من لبن فحل واحد، فلا يحل؛ فإن كان المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين، فلا بأس بذلك. «٢»

٥- ما عن عبد الله بن سنان، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن لبن الفحل؟ قال: هو ما أرضعت امرأتك من لبنك و لبن ولدك،

امرأة أخرى فهو حرام. «٣»

٦- ما عن سماعة، قال: سألته عن رجل كان له امرأتان، فولدت كل واحدة منهما غلاما، فانطلقت احدى امرأتيه، فارضعت جارية من عرض الناس، أ ينبغي لابنه أن يتزوج بهذه الجارية؟ قال: لا، لأنها أرضعت بلبن الشيخ. «٤»

٧- ما رواه الكليني بسند صحيح، عن البنظي، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن أرضعت جارية و لزوجها ابن من غيرها، أ يحل للغلام ابن زوجها أن يتزوج الجارية التي أرضعت؟ فقال: اللبن للفحل. «٥»

٨- ما رواه علي بن مهزيار، قال: سألت عيسى بن جعفر بن عيسى، أبا جعفر الثاني عليه السلام أن امرأة أرضعت لى صبييا، فهل يحل لى ان أتزوج ابنة زوجها؟ فقال لى: ما أجد ما سألت، من هاهنا يؤتى أن يقول الناس حرمت عليه امرأة من قبل لبن الفحل، هذا هو لبن الفحل لا غيره. فقلت له: الجارية ليست ابنة المرأة التي أرضعت لى، هي ابنة غيرها؛ فقال:

- (١). الوسائل ١٤ / ٢٩٤، الحديث ٢، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.
- (٢). الوسائل ١٤ / ٢٩٤، الحديث ٣، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.
- (٣). الوسائل ١٤ / ٢٩٤، الحديث ٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.
- (٤). الوسائل ١٤ / ٢٩٥، الحديث ٦، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.
- (٥). الوسائل ١٤ / ٢٩٥، الحديث ٧، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٣٦

لو كنّ عشرا متفرقات ما حلّ لك شيء منهن، و كنّ فى موضع بناتك. «١»

٩- عن مالك بن عطية، عن أبى عبد الله عليه السلام، فى الرجل يتزوج المرأة فتلد منه، ثم ترضع من لبنه جارية، يصلح لولده من غيرها أن يتزوج تلك الجارية التي أرضعتها؟ قال: لا، هي بمنزلة الاخت من الرضاعة، لأنّ اللبن لفحل واحد. «٢»

١٠- ما عن أحمد بن محمد بن أبى نصر، عن الرضا عليه السلام قال: سألته عن امرأة أرضعت جارية، ثم ولدت أولادا، ثم أرضعت غلاما، يحلّ للغلام أن يتزوج تلك الجارية التي أرضعت؟ قال: لا، هي اخته. «٣»

١١ و ١٢- و هناك روايتان، رواهما فى المستدرک، عن دعائم الإسلام، تدلان على هذا المعنى بوضوح. «٤» هذا؛ و هناك روايات معارضة لما ذكرنا، منها:

١- عن أبى بصير، عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل تزوج امرأة فولدت منه جارية ثم ماتت المرأة فتزوج اخرى فولدت منه ولدا ثم أنّها أرضعت من لبنها غلاما؛ أ يحلّ لذلك الغلام الذى أرضعته أن يتزوج ابنة المرأة التي كانت تحت الرجل قبل المرأة الاخيرة؟ فقال: ما أحبّ أن يتزوج ابنة فحل قد رضع من لبنه. «٥»

٢- عن الحلبي، قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: أم ولد رجل أرضعت صبييا و له ابنة من غيرها، أ يحلّ لذلك الصبي هذه الابنة؟ قال: ما أحبّ أن تزوج ابنة رجل قد رضع من لبن ولده. «٦»

٣- عن محمّد بن عبيدة الهمداني، قال: قال الرضا عليه السلام - ... إلى أن قال- فقال أبو الحسن عليه السلام: فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل و لا يحرم من قبل الأمهات؛ و إنّما

- (١). الوسائل ١٤ / ٢٩٦، الحديث ١٠، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.
- (٢). الوسائل ١٤ / ٢٩٧، الحديث ١٣، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٣). الوسائل ١٤ / ٢٩٧، الحديث ١٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٤). الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ١٤ / ٣٦٩، الحديثان ١٦٩٨٢ و ١٦٩٨٣.

(٥). الوسائل ١٤ / ٢٩٤، الحديث ٥، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٦). الوسائل ١٤ / ٢٩٥، الحديث ٨، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٣٧

الرضاع من قبل الامهات و إن كان لبن الفحل أيضا يحرم. «١»

٤- عن بسطام، عن أبي الحسن عليه السلام قال: لا يحرم من الرضاع إلا الذي ارتضع منه. «٢»

٥- عن عبد الله بن أبان الزيات، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوج ابنة عمه، و قد أرضعته أم ولد جدّه؛ هل تحرم على الغلام؟ قال: لا. «٣»

و لكن هذه الروايات المعارضة، في نفسها غير خالية عن القصور، (فكيف بمقام التعارض مع الطائفة الاولى التي هي مستفيضة، و فيها صحاح، و ظاهرة أو صريحة في المدعى).

لأنّ روايتين منها معتبرتان من حيث السند، و لكن دلالتها ضعيفة؛ فإن استعمال، ما أحبّ؛ في الحرمة، غير بعيد. و قول ابراهيم عليه السلام: لا أحبّ الأفلين، (أنعام / ٧٦)؛ و قوله تعالى حكاية عن صالح عليه السلام: وَ لَكِنَّ لَا تُجْبُونَ النَّاصِحِينَ (أعراف / ٧٩)؛ و قوله

تعالى:

وَ اللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ (بقره / ٢٠٥)؛ و قوله تعالى: وَ اللَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ \* (آل عمران / ٥٧)؛ و قوله تعالى: إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ (انفال / ٥٨)؛ إلى غير ذلك ممّا هو كثير في القرآن المجيد، كلّها شاهدة على استعمال نفى الحبّ في موارد الحرمة.

و الروايات الثلاثة الباقية، واحدة منها مبهمه؛ و اثنان منها ضعيفتان بحسب السند؛ و قد أعرض الأصحاب عنها و كفى بذلك في سقوطها عن الحجية، لو كانت حجة.

و لو فرض التعارض بينهما، لا ينبغي الشك في تقديم الطائفة الأولى، أمّا من باب الجمع الدلالي لكونها أكثر و أظهر و اصرح في مقابل الطائفة الثانية التي لها ظهور ضعيف، كما عرفت.

و لو فرض عدم الجمع الدلالي، تصل النوبة إلى أعمال المرجحات؛ و الثانية، و إن كانت موافقة لظاهر كتاب الله (لإطلاق قوله تعالى: و اخواتكم من الرضاعة)، و لكن الأولى موافقة للشهرة و مخالفة للعامة، و هذان المرجحان أقوى.

(١). الوسائل ١٤ / ٢٩٥، الحديث ٩، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٢). الوسائل ١٤ / ٢٩٧، الحديث ١١، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٣). الوسائل ١٤ / ٢٩٧، الحديث ١٢، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٣٨

أمّا القول الآخر الذي ذهب إليه الطبرسي (قدس سره) في مجمع البيان حيث قال ذيل قوله تعالى: «وَ أَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعَةِ»،:

يعنى بنات المرضعة و هن ثلاث: الصغيرة الاجنبية التي أرضعتها امك بلبان أبيك سواء أرضعتها معك أو مع ولدها قبلك أو بعدك؛ و الثانية، اختك لأمك دون أبيك و هي التي أرضعتها امك بلبان غير أبيك؛ و الثالثة، اختك لأبيك دون امك و هي التي أرضعتها زوجة أبيك بلبان أبيك «... ١»

و هذا الكلام كما ترى صريح في مخالفة المشهور، و من العجب انكار بعضهم لكون الطبرسي مخالفا.

هذا؛ و يظهر من الشهيد الثاني في المسالك، الميل إلى قول الطبرسي حيث قال: و استند أصحابنا في الشرطين (اشتراط اتحاد الفحل

بكلالة معنيه) معا، إلى رواياتهم؛ مثل رواية زياد بن سوفة، و رواية عمار الساباطي، (٢/١ و ٢/٦ منه)، و لا يخفى عليك ضعف الخبرين بعمار، (لوقوع عمار في سند رواية زياد بن سوفة أيضا)؛ لكن الحكم بهما مشهور بين الأصحاب إلى حد ادعى فيه الإجماع. ثم ذكر قول الطبرسي، ثم قال: وهذا القول في غاية الجودة بشرط اطراح الخبرين المتقدمين، اما لضعف السند، أو للمعارضه و الرجوع إلى عموم الأدلة. (انتهى). (٢)

و هذا الكلام من هذا الفقيه البارع بعيد، فإن الروايات الدالة على هذا الشرط (اتحاد الفحل) غير منحصره في هاتين الروايتين، بل تدل عليه روايات كثيرة تبلغ عشر روايات و فيها صحاح؛ مضافا إلى أن الروايتين أيضا معتبرتان موثقتان؛ و من هنا و امور اخرى رجح عنه في ذيل كلامه، و إن لم يكن بتلك الصراحة؛ فراجع. و على كل حال يمكن الاستدلال لهذا القول بامور:

١- عموم قوله تعالى ... وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعِ، ... فإنها تدل على حرمة الاخوات من ناحية الأب أو الام أو كليهما.

(١). الشيخ الطبرسي، في مجمع البيان، ذيل آية ٢٣ من سورة النساء.

(٢). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام ٢٣٧/٧ و بعده.

انوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٣٩

٢- عموم قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ فإن الاخوت من ناحية نسب الام محرمة قطعا، فكذا من ناحية الرضاع.

٣- الروايات الدالة عليه بالخصوص، و قد مرّ في الطائفة الثانية.

و يناقش في الدليل الاول و الثاني، بانهما عامان قابلان للتخصيص بالروايات الخاصة الكثيرة التي مرّت آنفا؛ و قد ورد عليهما تخصيصات من ناحية الكمية و الكيفية و السنّ و غيرها، فليكن هذا الشرط منها.

كما يرد على الأخير، أنّها أجنبية عن المدعى، فإنها تدل على جواز النكاح و لو مع اتحاد الفحل؛ و هذا أمر لم يقل به المحقق الطبرسي أيضا، و إنّما مدعاه حرمة كليهما، أي الاخوة من ناحية الأب و من ناحية الام.

نعم، هناك رواية واحدة تدل على ذلك، و هي رواية محمد بن عبيدة الهمداني، حيث يقول عليه السّلام: فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل و لا يحرم من قبل الامهات. (١) و قد عرفت أنّها رواية ضعيفة.

و هناك روايتان اخريان، قد يتوهم دلالتهما على هذا القول؛

أحدهما: ما رواه زرارة، عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: سألته عن الرضاع، فقال: لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضعا من ثدي و أحد حولين كاملين. (٢)

ثانيهما: ما رواه علاء بن رزين، عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: سألته عن الرضاع. قال: لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضع من ثدي واحد سنه! (٣)

و لكن يناقش فيهما، أولا، بان الثانية تدل على اعتبار رضاع سنه، و قد قال الشيخ (قدس سره) بعد ذكرها: هذا حديث نادر يخالف الأحاديث كلها؛ و الاولى كذلك لأنها تدل على اعتبار رضاع حولين كاملين و لم يقل به أحد.

(١). الوسائل ١٤/٢٩٦، الحديث ٩، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٢). الوسائل ١٤/٢٩٢، الحديث ٨، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٣). الوسائل ١٤/٢٨٦، الحديث ١٣، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٤٠

و ثانيا، أنهما تدلان على اعتبار وحدة الام، و لا تنفيان اشتراط وحدة الأب بدليل آخر، مثل روايات اتحاد الفحل.

\*\*\* بقى هنا امور:

الأول: قد عرفت أن اعتبار اتحاد الفحل، له معنيان: أحدهما، لزوم كون العدد (خمس عشرة رضة) من فحل واحد. ثانيهما، أن الاخوة الرضاعية لا بد أن تكون من ناحية الفحل أى الأب، و لا تكفى من ناحية الام. و قد عرفت أن جميع روايات هذه الأبواب ناظرة إلى المعنى الثانى، ما عدا واحدة و هى موثقة زياد بن سوفة، فأنها تدل على الأول أيضا.

الثانى: إذا اختلف الفحلان فى المسألة الثانية، تنتفى الحرمة بين الرضيعين أو الرضيع و الاخت النسبى؛ و لكن أحكام الرضاع ثابتة بين كل واحد من الولدين و امهما، و كذا بالنسبة إلى أبيهما و فروعهما أى العم و الخال و غير ذلك.

الثالث: مسألة لبن الفحل معنونه بين العامة أيضا، و لكن له معنى آخر، و يظهر بعد ذكر كلماتهم:

قال ابن رشد، فى بداية المجتهد: و أما هل يصير الرجل الذى له اللبن، أعنى زوج المرأة، أبا للمرتضع حتى يحرم بينهما، و من قبلهما ما يحرم من الآباء و الأبناء الذين من النسب و هى التى يسمونها، لبن الفحل؛ فانهم اختلفوا فى ذلك، فقال مالك و أبو حنيفة و الشافعى و أحمد و الأوزاعى و الثورى: لبن الفحل يحرم؛ و قالت طائفة: لا- يحرم لبن الفحل. و بالأول قال على عليه السلام و ابن عباس. و بالقول الثانى، قالت عائشة و ابن الزبير و ابن عمر. «١»

و حاصل هذا الكلام أن حرمة الرضاع كما يكون من ناحية الام، يكون من ناحية

(١). ابن رشد الاندلسى، فى بداية المجتهد ... ٣٨ / ٢.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٤١

الأب؛ و بعبارة اخرى ليس الكلام فى الرضيعين بل فى رضيع واحد، إذا رضع من حرم على الام و الأب و فروعهما، و يسمى هذا عندهم بلبن الفحل؛ و من الواضح أنه لا دخل له باتحاد الفحل بالمعنيين السابقين.

و ذكر هذه الأقوال بعينها (مع اختلاف يسير)، شيخ الطائفة، فى الخلاف، فى كتاب الرضاع، المسألة ٢؛ ثم استدل على القول الأول بامور:

١- إجماع الطائفة.

٢- أخبارهم.

٣- ما روى أن عليا عليه السلام قال: قلت: يا رسول الله صلى الله عليه و آله هل لك فى ابنه عمك ابنه حمزة، فانها أجمل فتاه فى قريش؟ فقال صلى الله عليه و آله: أميا علمت أن حمزة أخى من الرضاعة، و أن الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب. «١» و هذه الرواية المعروفة بين أهل السنة دليل واضح على تحريم الرضاع من ناحية لبن الفحل.

إن قلت: اخوة رسول الله صلى الله عليه و آله و حمزة من جهة الرضاع، كانت من ناحية الام، فإن كلا منهما ارتضع من أم حمزة، فلا دخل لها بمسألة لبن الفحل.

قلت: هذا امر معلوم، و لكن بنت حمزة لا تكون حراما على رسول الله صلى الله عليه و آله إلا من ناحية لبن الفحل، فانه صلى الله عليه و آله لم يرتضع من زوجة حمزة حتى تكون الحرمة من ناحية الام، بل تكون الحرمة من ناحية لبن الفحل أى لبن حمزة (فتدبر فى ذلك فإنه دقيق)؛ و لكن مع ذلك لا يخلو عن تأمل.

٤- ما عن عائشة، قالت: دخل على أفلح بن أبى القيس، فاستترت منه، فقال تستترين منى و أنا عمك؟ قالت: قلت من اين؟ قال:

أرضعتك امرأة أخي؛ قلت: إنما أرضعتني امرأة ولم يرضعني الرجل. فدخلت على رسول الله صلى الله عليه وآله، فحدثته. فقال: أنه عمك، فليج عليك. «٢» قال في بداية المجتهد بعد ذكر هذا الحديث: أخرجه البخاري و مسلم و مالك. «٣» و

(١). الشيخ الطوسي، في الخلاف ٥/ ٩٣ و ٩٤.

(٢). الشيخ الطوسي، في الخلاف ٥/ ٩٥ و ٩٤.

(٣). ابن رشد الاندلسي، في بداية المجتهد ... ٢/ ٣٨.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٤٢

هذا دليل على كمال اعتباره عندهم.

و من العجب ذهاب جماعة من العامة إلى خلاف هذا القول، و أن أكثرهم موافقون لنشر الحرمة من لبن الفحل. و أعجب منه ذهاب عائشة إلى خلافه مع نقلها رواية الحرمة، و كأنها بعد سماعها كلام رسول الله صلى الله عليه وآله لم تقتنع به، و أصر على كلامها السابق، و أن الحرمة تنشر من ناحية الام فقط؛ فيا للعجب العجاب؟! ٥- و ما ورد مرسلًا عنه صلى الله عليه وآله: أن لبن الفحل يحرم. «١» فإنه دليل على المطلوب. هذا كله مضافًا إلى أن قوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ دليل واضح على الحرمة، فان البنت النسبي حرام، فكذا البنت الرضاعي.

و استند المخالف إلى دليل ضعيف جدًا. قال: أن الآية و الحديث النبوي، لا يشملان محل الكلام، و لا بد من إثباتهما بحديث بنت حمزة و حديث عائشة، فيلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة؛ إلا أن يكون هذا الحكم ناسخًا لكتاب الله و السنة، و هو بعيد. «٢» و فيه، أولاً: أن الآية شاملة، فإن الاخت قد يكون من ناحية الأب فقط فيدخل في عموم الآية، و القول بخروجها عنها مكابرة واضحة؛ و كذا عموم قوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ فإن الأب النسبي حرام على بنته، و كذا الأب الرضاعي. و ثانياً: أن ما ورد في السنة من التخصيص و التقييد و التعميم كثيرة جدًا، فلو نوقش في جميع ذلك، لزم فقه جديد. و استدل بعضهم - كما في المغنى لابن قدامة و لم يسم قائله - بأن اللبن لا ينفصل من الرجل و إنما ينفصل من المرأة، فكيف تنشر الحرمة إلى الرجل. ثم أجاب عنه بأنه قياس في مقابل النص فلا يلتفت إليه. و أيضا أن سبب اللبن هو ماء الرجل و المرأة معا فوجب أن يكون الرضاع منهما؛ و إليه أشار ابن عباس بقوله: اللقاح واحد. «٣» و لنعم ما قال في الجوابين.

(١). عبد الله بن قدامة، في المغنى ٩/ ٢٠٨.

(٢). ابن رشد الاندلسي، في بداية المجتهد ... ٢/ ٣٨، (نقل بالمعنى).

(٣). عبد الله بن قدامة، في المغنى ٩/ ٢٠٨.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٤٣

**[المسألة ٦: ما ذكرناه من الشروط، شروط لناشئة الرضاع للحرمة]**



المسألة ٦: ما ذكرناه من الشروط، شروط لناشئة الرضاع للحرمة؛ فلو انتفى بعضها لا أثر له و ليس بناشر لها أصلاً، حتى بين الفحل و المرتضعة، و كذا بين المرتضع و المرتضعة، فضلاً عن الاصول و الفروع و الحواشي.

و في الرضاع شرط آخر زائد على ما مرّ مختص بنشر الحرمة بين المرتضعين، و بين أحدهما و فروع الآخر؛ و بعبارة اخرى شرط للتحقق الاخوة الرضاعية بين المرتضعين، و هو اتحاد الفحل الذي ارتضع المرتضعان من لبنه؛ فلو ارتضع صبي من امرأة من لبن شخص رضاعاً كاملاً، و ارتضعت صبيته من تلك المرأة من لبن شخص آخر كذلك، بان طلقها الأول و زوجها الثاني و صارت ذات لبن منه فأرضعتها رضاعاً كاملاً، لم تحرم الصبيته على ذلك الصبي و لا فروع أحدهما على الآخر؛ بخلاف ما إذا كان الفحل و صاحب اللبن واحداً و تعددت المرتضعة، كما إذا كانت لشخص نسوة متعددة و ارضعت كل واحدة منهن من لبنه طفلاً رضاعاً كاملاً، فانه يحرم بعضهم على بعض و على فروعه، لحصول الاخوة الرضاعية بينهم.

### شرط آخر لنشر الحرمة بين المرتضعين: اتحاد الفحل

أقول: قد ظهر حال المسألة بجميع أدلتها، ممّا ذكرناه في المسألة السابقة، فقد شرحناها شرحاً وافياً جامعاً بحمد الله، و نحن موافقون لما أفاده في المتن، بل هو المشهور، بل ادعى الإجماع فيه كما عرفت.

لكن لنا في كلامه قدس سرّه نظر، و هو أنّ هذا الشرط لا يتفاوت عن سائر شرائط الرضاع، و هو شرط عام، أى يعتبر في نشر الحرمة بالرضاع اتحاد الفحل في جميع الموارد، و لكن ثمرته عمدتها هو نشر الحرمة بين الرضيعين، و في غيرهما من موارد نشر الحرمة، هذا الشرط أيضاً حاصل.

و يؤيد ما ذكر أنّ المحقق قدس سرّه في الشرائع، ذكر هذا الشرط في عداد سائر الشرائط، فجعل الشرط الأول أن يكون اللبن عن نكاح، و الثانى الكميّة، و الثالث أن يكون الرضاع أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٤٤

في الحولين، و الرابع اتحاد الفحل؛ و تبعه على ذلك الفقيه الماهر (قدس سره) في الجواهر.

و لنعم ما قال في خلال كلامه، من أنه بهذا المعنى شرط في أصل الحرمة بالرضاع على قياس الشرائط السابقة له. «١»

و ما يرى من وجود الحرمة في المقام لكل واحد من الرضيعين بالنسبة إلى امه و أبيه و فروعهما، فهو أيضاً من مصاديق وحدة الفحل. هذا، و لكن صاحب المسالك صرح بأنّه فليس هذا الشرط على نهج ما قبله لأن أصل التحريم هنا ثابت بدون الشرط. «٢»

و كأنّ التحرير، أخذ منه؛ و لكن الانصاف، أنّ الحق هنا مع المحقق و صاحب الجواهر و من يحذو حذوهم، فإنّ اتحاد الفحل شرط على كل حال، و إن كان مصاديقه محدودة معينة، و ما يقال أنّ كلّاً من الرضيعين محرم على الأب و الام و اصولهما و فروعهما، حق؛ و لكن اتحاد الفحل فيه حاصل.

\*\*\*

(١). المحقق النجفى، في جواهر الكلام ٣٠٢ / ٢٩.

(٢). الشهيد الثانى، في مسالك الافهام ٢٣٨ / ٧.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٤٥



## إشارة

المسألة ٧: إذا تحقق الرضاع الجامع للشرائط، صار الفحل و المرضعة أبا و أمًا للمرتضع، و اصولهما أجدادا و جدّات، و فروعهما اخوة و أولاد اخوة له، و من في حاشيتهما و في حاشية أصولهما أعماما أو عمات، و أخوالا أو خالات له؛ و صار هو أعنى المرتضع ابنا أو بنتا لهما، و فروعهما احفادا لهما. و إذا تبين ذلك، فكل عنوان نسبي محرم من العناوين السبعة المتقدمة، إذا تحقق مثله في الرضاع يكون محرما؛ فالام الرضاعية كالأم النسبية، و البنت الرضاعية كالبنت النسبية، و هكذا.

فلو أرضعت امرأة من لبن فحل طفل حرمت المرضعة و امها و أم الفحل، على المرتضع للأموه؛ و المرتضعة و بناتها و بنات المرتضع، على الفحل و على أبيه و أب المرضعة للبنتية؛ و حرمت اخت الفحل و اخت المرضعة، على المرتضع لكونهما عمه و خاله له؛ و المرتضعة، على أخ الفحل و أخ المرضعة لكونها بنت أخ أو بنت اخت لهما؛ و حرمت بنات الفحل على المرتضع، و المرتضعة على أبنائه، نسيين كانوا أم رضاعيين؛ و كذا بنات المرضعة على المرتضع، و المرتضعة على أبنائها، إذا كانوا نسيين للأخوة.

و أمّا الأولاد المرضعة الرضاعيون ممن أرضعتهم بلبن فحل آخر غير الفحل الذي ارتضع المرتضع بلبنه، فلم يحرموا على المرتضع لما مرّ من اشتراط اتحاد الفحل في نشر الحرمة بين المرتضعين.

## الحرمة الحاصلة من الرضاع يشمل العناوين السبعة

أقول: هذه المسألة في الواقع من قبيل تطبيق القاعدة المستفاد من الإجماع و السنة على موارد، و هي أنّ كل عنوان من العناوين النسبية السبعة المذكورة في كتاب الله، حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ وَ أَخَوَاتُكُمْ وَ عَمَّاتُكُمْ وَ خَالَاتُكُمْ وَ بَنَاتُ الْأَخِ وَ بَنَاتُ الْأَخْتِ، «... ١» يحرم مثله من الرضاع الذي اجتمع فيه الشرائط الأربعة أو الخمسة السابقة.

و يدل على ذلك مضافا إلى الإجماع المصرح به في كلام كثير منهم، (و وافقنا أكثر علماء أهل السنة، و خالفنا قليل منهم لإنكارهم لبن الفحل)، أمران:

الأول: الحديث النبوي المعروف المشهور بين الفريقين: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. «٢»

فكما أنّ النطفة من الرجل و المرأة، لها تأثير في المحرمات السبع النسبية، فكذا اللبن الحاصل من فعل الرجل و المرأة، له أثرها؛ و هذا تعبير حسن وجدناه في كلام بعضهم.

الثاني: قد وردت هناك روايات خاصة في موارد معينة، يمكن اصطلياد العموم منها؛ و قد وردت هذه الروايات في الغالب، في الباب ٨ من أبواب الرضاع من الوسائل، و في الباب ٦ من أبوابه من المستدرک، و هي على طوائف:

الأولى: ما يدل على حرمة بنت الأخ من الرضاع؛ منها:

١- ما رواه أبو عبيدة في الصحيح، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: أنّ عليا ذكر لرسول الله ابنه حمزة؛ فقال: أما علمت أنّها ابنة أخي من الرضاعة. و كان رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ عَمِّهِ حمزة قد رضعا من امرأة. «٣»

٢- ما عن عثمان بن عيسى، عن أبي الحسن عليه السلام، قال: قلت له: أنّ أخي تزوج فأولدها، فانطلقت امرأة أخي فأرضعت جارية من عرض الناس، فيحل لي أن أتزوج تلك الجارية التي أرضعتها امرأة أخي؟ فقال: لا، أنّه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. «٤»

و التعليل بالقاعدة الكلية، دليل على جواز التعدى عن المورد إلى ساير القرابات النسبية.

٣- ما رواه ابان بن عثمان، عن حدثه، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال

(١). النساء / ٢٣.

(٢). راجع الوسائل ١٤ / ٢٨٠، الحديث ١، الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٣). الوسائل ١٤ / ٣٠٠، الحديث ٦، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٤). الوسائل ١٤ / ٣٠٠، الحديث ٧، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٤٧

أمير المؤمنين عليه السلام: عرضت على رسول الله صلى الله عليه وآله، ابنه حمزة؛ فقال: أما علمت أنها ابنة أخي من الرضاع. «١»  
 ٤- صحیحة الحلبي عن الصادق عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: في ابنة الأخ من الرضاع لا أمر به احدا ولا انهي عنه، وأنا انهي عنه نفسي وولدي؛ فقال: عرض على رسول الله صلى الله عليه وآله ابنه حمزة، فأبى رسول الله صلى الله عليه وآله، وقال: هي ابنة أخي من الرضاع. «٢»

وقد يتوهم من هذا الحديث خلاف المقصود، ولكن تفسيره رواية أخرى عن معمر بن يحيى بن سام، عن أبي جعفر عليه السلام، الواردة في نفس الباب، وحاصلها أن أمير المؤمنين عليه السلام كان يخشى أن ينهي ولا يطاع. «٣»

٥- ما رواه عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا يصلح للمرأة أن ينكحها عمها ولا خالها من الرضاعة. «٤»  
 يعني لا يجوز نكاح ابنة الأخ أو ابنة الاخت للعم والخال من الرضاعة.

الثانية: ما يدل على حرمة العممة والخالة والام الرضاعيات، منها:

١- ما رواه مسمع بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام:

ثمانية لا- تحل مناكحتهم- إلى ان قال- امتك و هي عمتك من الرضاع، امتك و هي خالتك من الرضاع، امتك و هي أرضعتك؛ الحديث. «٥» ففيها تحريم العممة والخالة والام من الرضاع.

٢- وقريب منه، ما رواه مسعدة بن زياد، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: يحرم من الإماء عشر- إلى أن قال- ولا أمتك و هي عمتك من الرضاعة، ولا أمتك و هي خالتك من الرضاعة، ولا أمتك و هي ابنة أخيك من الرضاعة؛ الحديث. «٦»

(١). الوسائل ١٤ / ٢٩٩، الحديث ٢، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٢). الوسائل ١٤ / ٢٩٩، الحديث ١، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

شيرازي، ناصر مكارم، أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، در يك جلد، انتشارات مدرسة الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام،

قم - ايران، اول، ١٤٢٥ هـ ق أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)؛ ص: ٥٤٧

(٣). الوسائل ١٤ / ٣٠١، الحديث ٨، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٤). الوسائل ١٤ / ٣٠٠، الحديث ٥، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٥). الوسائل ١٤ / ٣٠٠، الحديث ٤، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٦). الوسائل ١٤ / ٣٠١، الحديث ٩، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٤٨

وفيها تحريم العممة والخالة والاخت وابنة الأخ من الرضاع.

الثالثة: ما يدل على حرمة الاخت من الرضاعة:

و هي رواية صفوان بن يحيى، عن أبي الحسن عليه السلام؛ و حيث إنَّ حرمة الاخت مصرَّح بها في كتاب الله، الامر فيه سهل. و يظهر من هذه الروايات و مما رواه المحدث النورى (قدس سره) في المستدرک، أنَّ حرمة العناوين السبع النسبية في الرضاع، ممَّا لا ريب فيه. و هناك روايات من طرق العامة في هذا المعنى، فراجع السنن الكبرى للبيهقى. (١)

\*\*\* بقى هنا شيء: و هو أنَّ صريح كلام الجواهر و غيره و الماتن (قدس الله اسرارهم) حصر اشتراط اتحاد الفحل، بمسألة الرضاعين واحد منهما ارتضع من هذه الامم، و الثانى منها أو من أم آخر، فلا تنشر الحرمة إلَّا مع اتحاد الفحل؛ و قد عرفت تصريح الماتن بقوله: و كذا (أى يحرم) بنات المرضعة على المرتضع، و المرتضعة على أبنائها إذا كانوا نسيبين، للأخوة.

و الحاصل أنه إذا كان أحد الطرفين نسيبا و الآخر رضاعيا، يحرمان من دون اشتراط اتحاد الفحل. بل صرَّح في الجواهر بأنَّه لا خلاف في أنه تحرم أولاد هذه المرضعة نسبا على المرتضع منها، و إن لم يكن بلبن فحلهم، لعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، السالم عن المعارض؛ و إنَّما يشترط اتحاد الفحل بين المتراضعين. (٢)

و قال صاحب الجواهر، في موضع آخر: و هل يحرم عليه (على المرتضع) نسل الاخوة من الام نسبا و رضاعا، بمعنى المرتضع بلبن الاخ من الام؟ الظاهر ذلك، لعموم الخبر و اختصاص الاشتراط في المترضعين من امرأة واحدة، كما سمعت البحث فيه

(١). البيهقى، في السنن الكبرى ٧ / ٤٥١ - ٤٥٣.

(٢). المحقق النجفى، في جواهر الكلام ٢٩ / ٣٠٤.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٤٩

مفصلا. و الله العالم. (١)

مع أنَّ هناك روايات في باب اتحاد الفحل، ظاهرها اشتراط الحرمة فيما لو كان أحدهما نسيبا أيضا، نذكرها ملخصة:

- ١- ما رواه أبو بصير، عن الصادق عليه السلام، و فيه التصريح بالسؤال عن نكاح الأخ النسبي مع الاخت الرضاعى من امرأتين لفحل واحد. فقال عليه السلام: ما أحب أن يتزوج ابنه فحل قد رضع من لبنه. (٢)
  - فلو حملت الرواية على الحرمة، كانت دليلا على أنَّ علَّة الحرمة هي لبن الفحل.
  - ٢- رواية سماعه، و فيها السؤال عن نفس المسألة، فقد أجاب عليه السلام بعدم الجواز استنادا إلى لبن الشيخ، (أى الفحل). (٣)
  - ٣- ما رواه أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن الرضا عليه السلام سأله عليه السلام عن نفس المسألة؛ فأجابه بأنَّ اللبن للفحل؛ (أى لا يجوز لاتحاد الفحل). (٤)
  - ٤- ما رواه الحلبي، عن الصادق عليه السلام في نفس المسألة، فأجابه بقوله: ما أحب أن أتزوج ابنه رجل قد رضعت من لبن ولده. (٥)
  - بناء على إرادة الحرمة من الحب، و استنادا إلى لبن ولده.
  - ٥- ما رواه مالك بن عطية، عن أبي عبد الله عليه السلام في نفس المسألة، فأجابه عليه السلام بأنَّه بمنزلة الاخت من الرضاعة، لأنَّ اللبن لفحل واحد. (٦)
- و هذه روايات متضافرة، و بعض أسانيدھا صحيحة، و ظاهرها عدم اختصاص اشتراط اتحاد الفحل بالرضيعين، بل يشمل نكاح الرضيع مع أولاد النسب للرضعة؛

(١). المحقق النجفى، في جواهر الكلام ٢٩ / ٣١٤.

(٢). الوسائل ١٤ / ٢٩٤، الحديث ٥، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٣). الوسائل ١٤ / ٢٩٥، الحديث ٦، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٤). الوسائل ١٤ / ٢٩٥، الحديث ٧، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٥). الوسائل ١٤ / ٢٩٥، الحديث ٨، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٦). الوسائل ١٤ / ٢٩٧، الحديث ١٣، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٥٠

و لم نر من تعرض لهذه المسألة مع رواياتها، فالقول بالاشتراط غير بعيد. ولكن الأحوط ترك النكاح، لأنَّ غير واحد من هذه الروايات واردة في مورد تعدد الأم؛ وبعضها لا يدلُّ إلَّا بالاطلاق؛ فتدبر.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٥١

### [المسألة ٨: تكفي في حصول العلاقة الرضاعية المحرمة، دخالة الرضاع فيه في الجملة]

#### إشارة

المسألة ٨: تكفي في حصول العلاقة الرضاعية المحرمة، دخالة الرضاع فيه في الجملة؛ فقد تحصل من دون دخالة غيره فيها، كعلاقة الأبوة والامومة والابنية والبنية، والحاصلة بين الفحل والمرضعة وبين المرتضع؛ وكذا الحاصلة بينه وبين أصولهما الرضاعيين؛ كما إذا كان لهما أب أو أم من الرضاعة، حيث إنهما جدّ و جدّة للمرتضع من جهة الرضاع محضاً.

وقد تحصل به مع دخالة النسب في حصولها، كعلاقة الاخوة الحاصلة بين المرتضع وأولاد الفحل والمرضعة النسيبين؛ فإنهم وإن كانوا منسوين إليهما بالولادة، إلّا أنّ اخوتهم للمرتضع حصلت بسبب الرضاع، فهم اخوة أو أخوات له من الرضاعة.

توضيح ذلك: أنّ النسبة بين شخصين قد تحصل بعلاقة واحدة، كالنسبة بين الولد والده والدته؛ وقد تحصل بعلاقتين، كالنسبة بين الاخوين، فإنها تحصل بعلاقة كل منهما مع الأب أو الام أو كليهما؛ و كالنسبة بين الشخص و جدّه الأدنى، فإنها تحصل بعلاقة بينه وبين أبيه مثلاً، وعلاقة بين أبيه وبين جدّه؛ وقد تحصل بعلاقات ثلاث، كالنسبة بين الشخص وبين جدّه الثاني، و كالنسبة بينه وبين عمّه الأدنى، فإنّه تحصل بعلاقة بينك وبين أبيك، و بعلاقة كل من أبيك وأخيه مع أبيهما مثلاً، وهكذا تتصاعد و تتنازل النسب، و تنشعب بقلّة العلاقات و كثرتها، حتى أنّه قد تتوقف نسبة بين شخصين على عشر علائق أو أقلّ أو أكثر.

و إذا تبين ذلك، فإن كانت تلك العلائق كلها حاصلة بالولادة، كانت العلاقة نسيبية؛ وإن حصلت كلها أو بعضها و لو واحدة من العشر، بالرضاع، كانت العلاقة رضاعية.

#### حصول العلاقة الرضاعية مختلفة

أقول: هذه المسألة في الواقع تكون من قبيل تطبيق قاعدة، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٥٢

و حاصلها أنّ العلاقة بين إنسانين قد تكون من ناحية الرضاع فقط، و قد يكون من ناحية النسب، و قد تكون من تركيب النسب و الرضاع؛ فالابن و البنت النسبي تكون علاقتهما من ناحية النسب فقط، كما أنّ الرضاعي منهما تكون من ناحية الرضاع فقط، و لكن الأخر الرضاعي تحصل العلاقة من الأمرين، فإنّ أحدهما يكون بالنسب و الاخرى بالرضاع فيشتركان في الاخوة؛ و قد تكون بتركيب علاقتين نسيبين مع علاقة رضاعية، كما في حرمة بنت الرضاعي على جدّها الأعلى.

و بعبارة اخرى - كما في التحرير - قد تكون النسبة بين إنسانين بعلاقة واحدة كالأبوة و البنوة، و قد تكون بعلاقتين كالجدودة الأدنى و

العمومة، و قد تكون بثلاثة كالجدة الأعلى، إلى غير ذلك. فإذا كان واحد منها أو أكثر بالرضاع، حرم من باب القاعدة الكلية المستفاد من النصوص.

و بعبارة ثالثة، كما فى مهذب الأحكام: العلاقة الرضاعية المحضه قد تحصل برضاع واحد، كالحاصلة بين المرتضع و بين المرضعة و صاحب اللبن؛ و قد تحصل برضاعين، كالحاصلة بين المرتضع و بين أبوى الفحل و المرضعة الرضاعين؛ و قد تحصل برضاعات متعددة، فإذا كان لصاحب اللبن مثلاً أب من جهة الرضاع، و كان لذلك الأب الرضاعى أيضاً أب من الرضاع، و كان للأخيراً أيضاً أب من الرضاع، و هكذا إلى عشرة آباء، كان الجميع أجدادا رضاعيين للمرتضع الأخير، و جميع المرضعات جدات له؛ فان كانت انثى حرمت على جميع الأجداد، و إن كان ذكراً حرمت عليه جميع الجدات. (١)

و الدليل على حرمة جميع ذلك، هو قوله عليه السلام: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ فان عموم هذه القاعدة المستفاده من النصوص، شاملة لمحل البحث. و الله العالم.

\*\*\*

(١). المحقق السبزواري، فى مهذب الأحكام ٣٤ / ٢٥.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٥٣

### [المسألة ٩: لما كانت المصاهرة- التى هى أحد أسباب تحريم النكاح كما يأتى - علاقة بين أحد الزوجين و بعض أقرباء الآخر، فهى

#### إشارة

المسألة ٩: لما كانت المصاهرة- التى هى أحد أسباب تحريم النكاح كما يأتى- علاقة بين أحد الزوجين و بعض أقرباء الآخر، فهى تتوقف على أمرين: مزاجه و قرابه و الرضاع إنما يقوم مقام الثانى دون الأول؛ فمرضعة ولدك لا تكون بمنزلة زوجتك حتى تحرم امها عليك، لكن الام و بنت الرضاعيتين لزوجتك تكونان كالأم و بنت النسيين لها، فتحرمان عليك، و كذلك حليئة الابن الرضاعى كحليئة الابن النسي، و حليئة الأب الرضاعى كحليئة الأب النسي، تحرم الاولى على أبيه الرضاعى، و الثانية على ابنه الرضاعى.

#### الرضاع يقوم مقام النسب لا الزوجية

أقول: المسائل الباقية فى الرضاع، أكثرها مسائل بسيطة ما عدا مسألتين: المسألة ١٢، الباحثة عن عدم جواز نكاح أب المرتضع فى أولاد صاحب اللبن. و المسألة ٤ من التنبهات، الباحثة عن عموم المنزلة. و مورد البحث من المسائل البسيطة؛ فنقول: إن المحرمات بالمصاهرة، (مثل أم الزوج، و بنت الزوج، و زوجة الأب و زوجة الابن) إنما تحرم بسبب تركيب أمرين نسب و نكاح، و النسب هو الأمومة و البنتية و الابوة و البنوة فى الأمثلة السابقة، و المصاهرة هى الحاصلة بالزوجية.

هذا، و لكن الرضاع يقوم مقام الجزء الأول لا الثانى؛ فأم ولده الرضاعى لا تكون بمنزلة زوجته حتى تحرم امها؛ و لكن النسب الأربعة السابقة لو حصلت بالرضاع و كانت الزوجية حقيقية، كفى فى الحرمة. و بعبارة اخرى، الام الرضاعى للزوجة الواقعية، و كذا بنت الرضاعى للزوجة كذلك، و حليئة الأب الرضاعى، و حليئة الابن الرضاعى، كلها محرمة.

فالمدعى يقوم على أمرين، يقوم الرضاع مقام النسب فى هذه المقامات، و لا يقوم مقام الزوجية أبداً.

و الظاهر ان المسألة إجماعية؛ قال فى الجواهر: و بالجملة، الرضاع يوجد العلقه

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٥٤

النسبية و يتبعها التحريم بالنسب أو بالمصاهرة؛ لا أنه يوجد المصاهرة، ضرورة عدم اقتضاء الدليل، بل ظاهر الأدلة خلافه، بل يمكن تحصيل الإجماع أو الضرورة على ذلك. «١»

و على كل حال، يدل على قيام الرضاع مقام الجزء الأول، عموم الأدلة الدالة على أنه يحرم من الرضاع ما يحرم بالنسب؛ كما في روايات متعددة.

و يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة؛ كما في رواية أخرى.

و يحرم بالرضاع ما يحرم بالقرابة؛ كما في رواية ثالثة.

و أما بالنسبة إلى الجزء الثاني، فالدليل على عدم نشر الحرمة بسببه، هو حصر الدليل في خصوص النسب، و لم يرد أي دليل على نشر الحرمة في المصاهرة من هذا الجهة، و مقتضى الأصل عدمه.

و لنا هنا كلام آخر، و هو أنه لا معنى لأن يقال: يحرم من الرضاع من يحرم من الزوجية؛ لأن الزوجية علقه حاصله من النكاح، و لا معنى لحصول هذه العلقه بالرضاع؛ فعدم الحرمة فيها من ناحية الرضاع، لعدم تصور موضوع و مصداق له.

و إن شئت قلت: المرضعة، لها بعض شئون الأم فيقوم مقامها، و كذا صاحب اللبن يقوم مقام الأب، و منهما تنشر الحرمة إلى الاصول و الفروع و الحواشي، و لكن لا يتصور قيام واحد منهما مقام الزوج أو الزوجة.

و ما ذكر له من المثال من أن المرضعة بمنزلة زوجة أبي المرتضع، باطل؛ فإنه ليس من العناوين المحرمة، بل من قبيل اللوازم العقلية، و سيأتي بطلانها في أبواب الرضاع.

\*\*\*

(١). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٣١٢ / ٢٩.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٥٥

### [المسألة ١٠: قد تبين أن العلاقة الرضاعية قد تحصل برضاع واحد]

#### إشارة

المسألة ١٠: قد تبين ان العلاقة الرضاعية قد تحصل برضاع واحد ... و قد تحصل برضاعين ... و قد تحصل برضاعات ... الخ.

### قيام الرضاع مقام النسب لا ينحصر فيما اذا كانت العلاقة رضاعا واحدا

أقول: هذه المسألة بعينها هي المسألة الثامنة و إن كانت بيان آخر؛ و حاصلها أن قيام الرضاع مقام النسب لا ينحصر بما إذا كان العلاقة رضاعا واحدا، بل يشمل ما إذا كان رضاعات متعددة.

و الدليل عليه هو عموم قوله صلى الله عليه و آله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٥٦

### [المسألة ١١: قد عرفت في ما سبق أنه يشترط في حصول الأخوة الرضاعية بين المرتضعين اتحاد الفحل]

**اشارة**

المسألة ١١: قد عرفت فى ما سبق أنه يشترط فى حصول الاخوة الرضاعية بين المرتضعين اتحاد الفحل، و يتفرع على ذلك مراعاة هذا الشرط فى العمومة و الخؤولة الحاصلتين بالرضاع أيضا، لأن العم و العممة أخ و أخت للأب، و الخال و الخالة أخ و أخت للأم؛ فلو تراضع أبوك أو امك مع صبية من امرأة، فان اتحد الفحل كانت الصبية عمتك أو خالتك من الرضاعة، بخلاف ما إذا لم يتحد؛ فحيث لم تحصل الاخوة الرضاعية بين أبيك أو امك مع الصبية، لم تكن هى عمتك أو خالتك فلم تحرم عليك.

**الحرمة يسرى إلى أولاد المرتضعين**

أقول: هذه المسألة فرع من فروع مسألة اتحاد الفحل فى المرتضعين، و حاصله إن الحرمة لا- تنحصر بهما بل يسرى منهما إلى أولادهما، بمعنى أنه إذا كبرا و صار كل واحد منهما ذات أولاد، فأولاد المرتضع بالنسبة المرتضعة بمنزلة أولاد الأخ، و هى لهم بمنزلة العممة، كما أن أولاد المرتضعة بالنسبة إلى المرتضع بمنزلة أولاد الأخت، و هى لهم بمنزلة الخالة، فتسرى الحرمة إليهم أيضا. و الدليل على ذلك، عموم قوله صلى الله عليه و آله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ فكما إن العممة أو الخالة من النسب محرمة، فكذلك من الرضاع، حتى أن ذلك يسرى إلى الحفيد و من بعدهم.

\*\*\*

أنوار الفقاهاة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٥٧

**[المسألة ١٢: لا يجوز أن ينكح أبو المرتضع فى أولاد صاحب اللبن]****اشارة**

المسألة ١٢: لا يجوز أن ينكح أبو المرتضع فى أولاد صاحب اللبن ولادة بل و رضاعا على الأحوط، و كذا فى أولاد المرضعة نسبا لا رضاعا؛ أما أولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن، فيجوز نكاحهم فى أولاد صاحب اللبن و فى أولاد المرضعة التى ارضعت أخاهم، و إن كان الاحتياط لا ينبغى تركه.

**نكاح أبى المرتضع فى أولاد صاحب اللبن**

أقول: هذه المسألة تشتمل على فروع ثلاثة:

- ١- عدم جواز نكاح أبى المرتضع، فى أولاد صاحب اللبن، نسبا و رضاعا على الأحوط فى الأخير.
- ٢- عدم جواز نكاح أب المرتضع، فى أولاد المرضعة، إذا كانوا نسيبين.
- ٣- جواز نكاح ساير أولاد أب المرتضع (أى اخوة المرتضع)، فى أولادهما.

**[فروع المسألة]****١- عدم جواز نكاح أبى المرتضع فى اولاد صاحب اللبن نسبا و رضاعا**



فهو من المسائل الخلافية، وإن ادعى الشهرة على الحرمة، بل الإجماع، كما قال شيخ الطائفة (قدس سره)، في الخلاف: إذا حصل بين صبيين الرضاع الذي يحرم مثله، فإنه ينشر الحرمة إلى اخوتها وأخواتها وإلى من هو في طبقتها ومن فوقها من آباءهما؛ وقال جميع من الفقهاء خلاف ذلك؛ دليلاً إجماع الفرق، وأيضاً قوله صلى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم بالنسب. «١»  
وقال في الجواهر وفاقاً للشيخ في غير المبسوط، وبنى حمزة وادريس، بل نسبه بعضهم إلى الشهرة، بل ربما ادعى الإجماع عليه. «٢»  
وعن الشيخ (قدس سره) في المبسوط عدم الحرمة، وقال العلامة (قدس سره) في

(١). الشيخ الطوسي، في الخلاف ٣٠٢/٤.

(٢). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٣١٤/٢٩.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٥٨

المختلف: وقول الشيخ في المبسوط وإن كان قويا ولكن الرواية الصحيحة على خلافه...

ولو لا هذه الرواية الصحيحة، لأعتمدت على قول الشيخ. «١»

وقال في كشف اللثام: ويحرم أولاد الفحل ولادة ورضاعا، وأولاد زوجته المرضعة ولادة لا رضاعا على أب المرتضع على رأي، موافق لرأي، الشيخ في كتبه وادريس والمحقق، للنصوص؛ وخالف القاضي في المهذب في أولادها، ولم يتعرض لأولاده لأنه إنما يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وأخوات الولد إنما يحرم على أبيه بالمصاهرة، وهو قوي ولو لا النص. «٢»  
وقال الشيخ (قدس سره الشريف) في المبسوط: وروى أصحابنا أن جميع أولاد هذه المرضعة وجميع أولاد الفحل، يحرمون على هذا المرتضع وعلى أبيه وجميع اخوته وأخواته، وأنهم صاروا بمنزلة الأخوة والأخوات، وخالف جميعهم في ذلك. «٣»  
وإلى هنا يظهر أن الأقوال في المسألة في الواقع ثلاثة:

١- الحرمة مطلقا. ٢- الاباحة مطلقا. ٣- يجوز نكاح أب المرتضع في أولاد المرضعة.

وقال في الرياض بعد ذكر قول الشيخ في المبسوط، والقاضي في مخالفة الحرمة، ما نصه: وهو قوي ولو لا هذه الأخبار الصحيحة، (إشارة إلى الروايات الثلاثة الآتية) المعتضدة بالشهرة العظيمة؛ ومراعاة الاحتياط المطلوبة في الشريعة- إلى أن قال- وكيف كان، الاحتياط لا يترك في المسألة. «٤» وهذا قول رابع في المسألة.

إذا عرفت ذلك، فاعلم؛ أن هذا الحكم مخالف للقاعدة، لأصالة الاباحة فقط بل للمفهوم المستفاد من قولهم (عليهم السلام): يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ فإن الظاهر أن هذه الروايات في مقام البيان عن جميع ما يحرم من الرضاع، فلا يحرم غيره، مضافا إلى ما عرفت من أن تناسب الحكم والموضوع يدل على أن اللبن يقوم مقام النطفة

(١). العلامة الحلبي، في مختلف الشيعة ١٩/٧.

(٢). الفاضل الهندي، في كشف اللثام ١٤٦/٧.

(٣). الشيخ الطوسي، في المبسوط، ٢٩٢/٥.

(٤). مبسوط، ج ١١، ص ١٦٠.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٥٩

فيؤثر آثاره، والابن الرضاعي شبيه بالابن النسبي لإنبات لحمه وشد عظمه بلبن الأم، ولا معنى لقيام المصاهرة مقام الرضاع. هذا بحسب الكبرى، وأما صغرها في المقام فلان اخت المرتضع ليست إلّا اختا لولده واخت الولد لا يحرم على الأب إلّا في صورة واحدة، وهي أن تكون تحت عنوان الربيبة بأن تكون للزوجة المدخول بها بنتا من رجل آخر، فهذه اخت المرتضع (أي اخت ولده) و



من المعلوم أن تحريم الربيبة إنما هو من ناحية المصاهرة، (و ربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن). و إلى ذلك أشار المحقق الثاني في جامع المقاصد- و لنعم ما قال:- اختار الشيخ في المبسوط عدم التحريم، لأنّ اخت الابن من النسب إنما حرّمت لكونها بنت الزوجة المدخول بها، فتحريمها بسبب الدخول بامها و هذا المعنى منتفى هنا؛ و التبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ:

يحرّم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ و لم يقل يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة. (١) إن قلت: يمكن منع دلالة الروايات الدالة على القاعدة على الحصر. في ذلك، فلا منافاة بينها و بين ما دل على حرمة المذكورات في المقام.

قلت: لا ينبغي الشك في أنّها ظاهرة في الحصر، و لذا ذكر صاحب الجواهر (قدس سره) بعد نفي الحصر ما نصه: و مع التسليم- بل لعله الظاهر المنساق منها خصوصا بعد ذكرها في مقام التحديد و البيان- يجب تخصيصها بما هنا. (٢) هذا هو مقتضى القاعدة.

و لكن هناك نصوص على خلاف هذه القاعدة، بعضها يدل على حرمة نكاح أب المرتضع في أولاد الفحل، و بعضها يدل على حرمة نكاحه في أولاد المرضعة.

أما الأول، فهو صحيح على ابن مهزيار، قال: سألت عيسى بن جعفر بن عيسى، أبا جعفر الثاني عليه السلام، أنّ امرأة أرضعت لى صبيها، فهل يحل لى أن تزوج ابنة زوجها؟ قال لى: ما اجود

(١). المحقق الكركي، في جامع المقاصد ١٢ / ٢٢٩.

(٢). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩ / ٣١٦.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٦٠

ما سألت، من هاهنا يؤتى أن يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل، هذا هو لبن الفحل لا غيره؛ فقلت له: الجارية ليست ابنة المرأة التي أرضعت لى، هي ابنة غيرها.

فقال: لو كنّ عشرا متفرقات ما حلّ لك شيء منهن، و كنّ في موضع بناتك. (١)

و يمكن المناقشة في سند الحديث و دلالته؛ أما سنده، فلان الظاهر أنّ على بن مهزيار لم يكن حاضرا في المجلس، و يتحدث له عيسى بن جعفر، و عيسى بن جعفر رجل مجهول الحال بحسب كتبنا الرجالية، و ليس له اعتبار بين الشيعة، و الظاهر أنّه ليس له رواية إلّا هذه الرواية، و من أقوى الشواهد على ما ذكرنا من عدم حضور على بن مهزيار، قوله: فقال لى ... فقلت له ... فقال، ... و لو كان الراوي للحديث هو على بن مهزيار، كان اللازم أن يقول: سال عيسى بن جعفر ... فقال عليه السلام له كذا، فقال كذا، فاجابه كذا؛ فلا ينبغي الريب في كون الراوي هو عيسى بن جعفر، و أمّا ابن مهزيار فهو الناقل عنه، و الرجل مجهول جدا.

هذا من جهة السند؛ و أمّا الدلالة، فهي أيضا ضعيفة، فان قوله عليه السلام: كن في موضع بناتك؛ ممّا لا يمكن الركون إليه، لأنّ اخت الولد لا يكون في موضع البنت، لإمكان كونه من ناحية الام، فتكون تحت عنوان الربيبة و هي لا تكون محرمة إلّا مع الدخول بامها، و هو منتف هنا لأنّها زوجه صاحب اللبن لا أب المرتضع.

و إن شئت قلت: كون البنت اختا للولد هنا، ليس إلّا من ناحية الام الرضاعي.

و ثانيا، لو أغمضنا من ذلك، كان البنتية من لوازم كونها اخت الولد، و لكن سيأتي أنّ المشهور لم يقبلوا اللوازم في أبواب الرضاع، و يسمونه عموم المنزلة؛ فلا تصح دلالة الحديث على مبناهم.

و الحاصل، أنّ الرواية ليست من قسم الصحيح بل هي من قسم المجهول، و يشكل انجبارها بعمل الأصحاب لأنّ أكثرهم سموها

صحيحة، فلعلهم (قدس الله أسرارهم) غفلوا عن السند، و دلالتها أيضا مخدوشة بما عرفت. نعم، يمكن حملها على الكراهة و

(١). الوسائل ١٤ / ٢٩٦، الحديث ١٠، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٦١

التعليل كاف لها.

أما الثاني، يأتي الآن في ذيل الفرع الثاني.

## ٢- حرمة بنات المرضعة من النسب، على أبي المرتضع

تدل عليه روايتان:

١- عن أيوب بن نوح، قال: كتب علي بن شعيب، إلى ابن الحسن عليه السلام، امرأة أرضعت بعض ولدي، هل يجوز لي أن أتزوج بعض ولدها؟ فكتب عليه السلام: لا يجوز ذلك، لك؛ لأن ولدها صارت بمنزلة ولدك. «١»

٢- عن عبد الله بن جعفر عليه السلام، قال: كتبت إلى أبي محمد، امرأة أرضعت ولد الرجل، هل يحل لذلك الرجل أن يتزوج ابنة هذه المرضعة أم لا؟ فوقع: لا تحل له. «٢»

و الرواية الاولى أيضا مخدوشة بحسب السند، و إن سمّوها صحيحة، لأن المكاتب و هو علي بن شعيب إلى أبي الحسن عليه السلام فرد مجهول الحال في كتب الرجال؛ و تعبير أيوب بن نوح بقوله: كتب علي بن شعيب،... و إن كان يشعر باعتماده على صدقه و لكن الاعتماد على هذا الأشعار مشكل.

و أما بحسب الدلالة، فالمشكلة السابقة في حديث ابن مهزيار موجودة فيه أيضا، فان قوله: أن ولدها صارت بمنزلة ولدك؛ لا يستقيم بأي معنى كان؛ لأن ولد الزوجة و إن كان نسبيا لا يكون بمنزلة ولد الإنسان إلّا إذا دخل بامها، و المفروض كونها ولد المرضعة فقط، مضافا إلى ما عرفت من أن اخت الولد لا تكون بنتا لأبيه إلّا من باب عموم المنزلة؛ و الحمل على الكراهة لشباهتها بالولد في الجملة أحسن طرق الحمل.

و أما الرواية الثانية، فهي و إن كانت صحيحة بحسب السند، و ليس فيها التشبيه بالولد حتى يرد عليها الإشكال السابق، و لكن موافقة الروايات الثلاث من حيث المضمون تدل على أن الحكم فيها أيضا من هذا الباب، بل مع قطع النظر عن توافق الروايات لا وجه

(١). الوسائل ١٤ / ٣٠٦، الحديث ١، الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٢). الوسائل ١٤ / ٣٠٧، الحديث ٢، الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٦٢

للحرمة بحسب الظاهر إلّا من هذه الجهة، و قد عرفت أنها لا تصلح إلّا للكراهة.

إن قلت: المرتضع أخ لأولاد صاحب اللبن و المرضعة من ناحية الأب و الام (في بعض الفروض)، فاذا كان كذلك يكون بمنزلة الولد لأب المرتضع من ناحية الأب و الام، و من الواضح حرمة علي الأب، فليس حرمة اخت المرتضع دائما من ناحية الربيبة المنفية هنا. قلت: مجرد كونه كذلك في بعض الفروض غير كاف كما لا يخفى.

و بالجملة الخروج عن القواعد المسلّمة في أبواب الرضاع و تخصيصها بهذه الأدلة الضعاف سندا أو متنا مشكل جدّا، و حملها على الكراهة أولى، فالأقوى هو الجواز، و الله العالم.

و من هنا تنحل المشكله العظيمه لكثير من البيوتات الصالحه الغافله عن هذا الحكم، الحاصله من ارضاع ام الزوجه ولد الرجل، فتحرم المرأه فى بيت زوجها، و تتفرق الاسره و إن كانت مستقره عشرين سنه مع اولاد متعدده. هذا تمام الكلام فى الفرعين الأولين من هذه المسأله.

### ٣- حليه اولاد الفحل و المرضعه على أخى المرتضع

قال المحقق النراقى فى المستند: أنه يجوز لإخوه المرتضع نسبا و أخواته، نكاح أخواته و أخوته رضاعا، أى اولاد الفحل نسبا و رضاعا و اولاد المرضعه نسبا، وفاقا للحلى و القاضى و المحقق و الفاضل فى أكثر كتبه و الصيمرى و فخر المحققين و الشهيدين، بل الأكثر كما صرح به جماعه؛- إلى أن قال- خلافا للمحكى عن الخلاف و النهايه و المبسوط و ابن حمزه، و قواه فى الكفايه، فقالوا بالتحريم. «١»

و قال فى المبسوط: و روى أصحابنا أن جميع اولاد هذه المرضعه و جميع اولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع و على أبويه و جميع أخوته و أخواته، و أنهم صاروا

(١). المحقق النراقى، فى مستند الشيعة ٢٨٩ / ١٦.

أنوار الفقيهه - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٦٣

بمنزله الاخوه و الأخوات، و خالف جميعهم فى ذلك. «١»

و الحاصل أن ظاهر الأ-كثر- كما فى الجواهر- الجواز و ذهب جماعه إلى التحريم و من العجب أن المحكى عن خلاف الشيخ، الإجماع على الحرمة «٢» مع ظهور كلامه فى المبسوط فى الجواز و ذهاب الكل إليه.

و غايه ما يستدل به على مذهب المشهور- أى الجواز- أمران:

١- أصاله الحليه بعد عدم شمول عمومات الحرمة للمقام.

٢- ما رواه اسحاق بن عمار، فى الموثق، عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل تزوج اخت أخيه من الرضاعه. قال: ما أحب أن أتزوج اخت أخى من الرضاعه. «٣» بناء على ظهورها فى الكراهه، و بناء على كون القيد (من الرضاعه) قيده للأخت لا للأخ، فالمعنى أنه يكره للرجل أن يتزوج الأخت الرضاعى لأخيه النسبى.

إن قلت: يحتمل رجوع القيد إلى الأخ بل هو القريب منه، فحينئذ يدل على كراهه تزويج الأخت النسبى للأخيه الرضاعى.

قلنا: نعم، و لكن هذا معلوم الحرمة، لأن الأخت النسبى للأخ الرضاعى حرام قطعا، فلا يجوز للأخ الرضاعى تزويج أخوات أخيه، فاللازم حمل الروايه على ما ذكر من رجوع القيد إلى الأخت.

و الانصاف أن هذا الاستدلال لا يخلو عن ضعف، لإمكان إرادة الحرمة من قوله: لا أحب؛ و قد عرفت أن استعماله فيها كثير.

و أما الأصل، فسيأتى الكلام فيه.

و الدليل على القول الثانى- أى الحرمة- امور:

١- ظاهر التعليل فى روايتى ابن مهزيار، و أيوب بن نوح، فان قوله: كّن فى موضع بناتك؛ فى روايه ابن مهزيار، و قوله: لأن ولدها صارت بمنزله ولدك؛ فى روايه أيوب بن

(١). الشيخ الطوسى، فى المبسوط ٢٩٢ / ٥.

(٢). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٣١٦ / ٢٩.

(٣). الوسائل ٢٧٩ / ١٤، الحديث ٢، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالنسب.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٦٤

نوح، بناء على صحة الروايتين، معناه أن أولاد الفحل و المرضعة بمنزلة أولادك فيكون الجميع اخوة و أخوات فلا يجوز نكاح بعضهم لبعض.

و الحاصل أن أولاد الفحل أو المرضعة إذا كانوا بمنزلة أولاد أب المرتضع، لم ينفك ذلك عن كونهم اخوة و أخوات، فلا يجوز نكاح بعضهم بعضا.

و أجاب عنه في الجواهر و غيره، بالجمود على عبارة الحديث، فإن العلة المنصوصة فيهما هو كونها بمنزلة الولد، و أما أنهم إذا صاروا بحكم أولاده، استلزم ذلك صيرورة ولده اخوة لهم، فلا يجوز نكاحهم؛ فهو قسم من مستنبط العلة و ليست بحجة.

و يرد عليه، أن مستنبط العلة لا تكون حجة إذا كانت ظنية، و لكن إذا كان قطعيا بحسب متفاهم العرف، فهي حجة؛ و المقام من هذا القبيل.

و إن شئت قلت: كونها بمنزلة ولده، مستلزم بحسب فهم العرف لكونهم اخوة و أخوات، و الفصل بينهما يعد في العرف من الغرائب، فإذا حرمت بنت صاحب اللبن على أب المرتضع لكونها بمنزلة ولده، حرمت على أولاده أيضا، لمثل هذا الدليل.

٢- يجوز الاستدلال للحرمة بعموم: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ و من المعلوم أن اخت الأخ من النسب محرمة، فكذا من الرضاع، فلا يجوز نكاحها.

و اجيب عنه بمنع حرمة اخت الأخ من النسب دائما؛ كما إذا كان لزيد أخ من أبيه، و كان للأخ اخت من أمه، فأنها غير محرمة على زيد، لعدم اشتراكهما في الأب و لا في الأم؛ (و هذا ما يقال في الفارسية: از پدر جدا و از مادر سوا).

فاشتراك المرتضع من أخيه، و إن كان في الأب و الأم النسيين، و لكن اشتراكه مع الاخت الرضاعي في أب و أم آخر، فلا تحرم الاخت على أخ المرتضع.

٣- و استدلاله أيضا بقاعدة عموم المنزلة و الاخذ باللوازم العقلية في أبواب الرضاع، و لكن سيأتي فساد هذا القول.

فالعمدة في المقام، هو الدليل الأول، أي الأخذ بالعلة بمقتضى فهم العرف، و الانصاف أن هذا الدليل قوي.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٦٥

### نظرة جديدة حول هذه المسألة

و الحاصل، أن القول بحرمة أولاد صاحب اللبن و المرضعة، على أب المرتضع دون اخوته، مشكل جدا؛ و هذا دليل آخر على ضعف القول بالحرمة في الفرعين السابقين. و الله العالم.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٦٦

[المسألة ١٣: إذا أرضعت امرأة ابن شخص بلبن فحلها، ثم أرضعت بنت شخص آخر]

### إشارة

المسألة ١٣: إذا أرضعت امرأة ابن شخص بلبن فحلها، ثم أرضعت بنت شخص آخر من لبن ذلك الفحل، فتلك البنت و إن حرمت

على ذلك الابن، لكن تحل أخوات كل منهما لإخوة الآخر.

### حكم إخوة أحد المرتضعين بالنسبة إلى إخوة الآخر

أقول: ليس فى المسألة نص خاص، بل هى مبنية على القواعد؛ وفى الواقع هذه المسألة من الواضحات - كما نص عليه الشهيد الثانى فى المسالك - قال: عدم التحريم هنا واضح، لأن إخوة أحد المرتضعين بالنسبة إلى إخوة الآخر لا رابطة بينهم بالمحرمية أصلاً، فإنهم ليسوا بمنزلة إخوة الإخوة الذين يحتفل فيهم التحريم، وإنما هم إخوة إخوة الإخوة. «١»

توضيح ذلك، أنه لو كان هنا ولد يقال له حسن، و كان ولد آخر إنث من رجل ثان يقال لها فاطمة، و كان للحسن عدة إخوة و أخوات، و كذلك كان لفاطمة عدة إخوة و أخوات، فارتضعت حسن و فاطمة من لبن رجل ثالث؛ لا شك إنهما محرمان؛ و أمّا إخوة هذا المرتضعت، هل يجوز لهم نكاح أولاد صاحب اللبن (أى أولاد الرجل الثالث)، فقد عرفت الكلام فيه آنفاً، و أنه قد يقال بالحرمة. و أمّا نكاح أولاد الرجل الأول فى أولاد الرجل الثانى، فلا وجه للحرمة فيه، لعدم النسب و عدم الرضاع؛ فإخوة الحسن النسبى بالنسبة إلى إخوة فاطمة النسبى، من قبيل إخوة إخوة الأخوة.

مثلاً- على من أولاد الرجل الأول، أخ نسبى للحسن، و هو أخ رضاعى لفاطمة، و هى اخت نسبى لزينب من أولاد الرجل الثانى، و لا وجه لحرمة زينب على على؛ و الأخذ بتعليل الروايتين هنا مشكل جداً.

(١). الشهيد الثانى، فى مسالك الافهام ٧/ ٢٥٦.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٦٧

هذا؛ و لكن الانصاف لو قيل بعموم المنزلة من دون قيد و شرط أمكن الحكم بالتحريم هنا أيضاً، لأن إخوة إخوة الأخ من الرضاع، بمنزلة الأخ من الرضاع؛ فتأمل.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٦٨

### [المسألة ١٤: الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح لو كان سابقاً، يبطله لو حصل لاحقاً]

#### إشارة

المسألة ١٤: الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح لو كان سابقاً، يبطله لو حصل لاحقاً؛ فلو كانت له زوجة صغيرة فأرضعتها بنته أو امه أو اخته أو بنت أخيه أو بنت اخته أو زوجة أخيه بلبنه رضاعاً كاملاً بطل نكاحها و حرمت عليه، لصيرورتها بالرضاع بنتاً أو اختاً أو بنت أخ أو بنت اخت له، فحرمت عليه لاحقاً، كما كانت تحرم عليه سابقاً.

و كذا لو كانت له زوجتان صغيرة و كبيرة، فارتضعت الكبيرة الصغيرة، حرمت عليه الكبيرة، لأنها صارت أم زوجته؛ و كذلك الصغيرة إن كانت رضاعها من لبنه أو دخل بالكبيرة لكونها بنتاً له فى الأول، و بنت زوجته المدخول بها فى الثانى؛ نعم، يفسخ عقدها و ان لم يكن الرضاع من لبنه و لم يدخل بالكبيرة و إن لم تحرم عليه.

#### الرضاع اللاحق محرم أيضاً

أقول: الظاهر أنه لا خلاف في هذه المسألة إجمالاً.

قال المحقق النراقي (قدس سره الشريف): الرضاع الذي يحرم النكاح على تقدير سبقه عليه، يبطله على تقدير لحوقه، بلا خلاف كما صرح به بعضهم؛ و اتفاقاً كما قاله بعض آخر؛ بل هو إجماعى حقيقة، فهو الحجة فيه. «١»  
 و قال الفقيه الماهر صاحب الجواهر (قدس سره الشريف): لا إشكال و لا خلاف في أن الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقاً و يبطله لاحقاً للقطع بعدم الفرق بين الابتداء و الاستدامة في ذلك، كما تطابقت عليه النصوص و الفتاوى من الخاصة بل و العامة. «٢»  
 و ادعى الإجماع في كشف اللثام أيضاً. «٣» و إجماع المسلمين في مهذب الأحكام. «٤»  
 و في المسألة فرعان:

(١). المحقق النراقي، في مستند الشيعة ١٦/ ٢٩٤.

(٢). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩/ ٣٢٤.

(٣). الفاضل الهندي، في كشف اللثام ٧/ ١٤٨.

(٤). المحقق السبزواري، في مهذب الاحكام ٢٥/ ٣٨.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٦٩

الأول، ارضاع بعض محارمه لزوجته الصغيرة.

الثاني، ارضاع زوجته الكبيرة للصغيرة.

### [في المسألة فرعان:]

#### ١- ارضاع بعض محارم الرجل لزوجته الصغيرة

فقد استدل له بامور:

١- الإجماع عليه من الأصحاب، بل قد عرفت دعوى الإجماع من العامة أيضاً في ظاهر كلام الجواهر؛ اللهم إلا أن يقال بعد وجود مدارك أخرى لا يمكن الاعتماد عليه، ولكنه مؤيد قوى للمدعى.

٢- اطلاقات قولهم (عليهم السلام): يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

فإنها تشمل الاستدامة كما تشمل الابتداء؛ و القول بانصرافها إلى الابتداء ضعيف، لعدم الفرق؛ فلو ثبت كون المرأة الفلاني اختاً شرعاً لفلان، كيف يمكن بقاء زوجيتها.

٣- اطلاق الروايات الواردة في الموارد الخاصة، مثل ما ورد في كتاب الله تعالى: **وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ**، «١» و مثله ما ورد في الروايات في شأن الأخت أو الأخ الرضاعي أو غيرهما، فإنها باطلاقها أو عمومها تشمل السابق و اللاحق.

٤- ما سيأتي إنشاء الله تعالى في الزوجتين الصغيرة والكبيرة، بناء على إمكان الغاء الخصوصية عنها، و شمولها للمقام أيضاً، و إن كان فيه تأمل.

٥- و يمكن الاستدلال له أيضاً بما مرّ من رواية ابن مهزيار، في مسألة نكاح أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن، و قد ورد في الحديث: و من هاهنا يؤتى أن يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل و هذا لبن الفحل. «٢»

فانّ ظاهرها أن قول الناس هنا صحيح؛ و معناه، حرمة الزوجة بقاء لصيرورتها في حكم بنت اب المرتضع فلا يحل نكاحها؛ فالاستدلال بها صحيح على مختار المشهور، و

(١). النساء/ ٢٣.

(٢). الوسائل ١٤ / ٢٩٦، الحديث ١٠، الباب ٦ من أبواب الرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٧٠

من العجيب ترك استدلالهم بها مع كونها بمرأى و مسمع منهم.

و لكن قد عرفت الإشكال في الرواية سندا و دلالة، فلا يصح على المختار، و يصح الاستدلال به على مذهب المشهور.

و أما حكم المهر بعد بطلان النكاح، و حكم من تسبب فعله لبطلان النكاح و الاضرار على الزوج، فسيأتى الكلام فيه إن شاء الله ذيل المسألة الآتية.

## ٢- ارضاع زوجته الكبيرة للصغيرة

أعنى إذا كان لرجل زوجتان كبيرة و صغيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة، فله ثلاث صور:

١- إذا كان رضاعها من لبنه، بان تزوجها و أولدها، فأرضعت من لبنه، الصغيرة، دخل بها أو لم يكن دخل بها، كما إذا صب عليها نطفته.

٢- إذا كان رضاعها من لبن غيره، بان كان للكبيرة زوجا قبل هذا الزوج، و لها لبن من الزوج السابق، فأرضع به زوجته الصغيرة، و لكن دخل بهذه الزوجة.

٣- إذا كان رضاعها من لبن غيره، و لم يكن دخل بها.

و قد حكموا في الأول بانفساخ العقدين و حرمتها مؤبدا، أما الصغيرة فلصيرورتها بنته الرضاعية، و أما الكبيرة فلأنها أم زوجته.

و في الثاني كذلك، لأن الصغيرة ربيته، و هي تحرم بالدخول بالأم، و الكبيرة أم زوجته.

و في الثالث تحرم الكبيرة فقط، لأنها أم زوجته؛ و لا تحرم الصغيرة لأن المفروض أنها ليست ربيته لعدم الدخول بامها. نعم، يفسخ العقدان لعدم جواز الجمع بين الام و البنت، و لا ترجيح فتنفسدان، و لكن له بعد ذلك تجديد العقد على الصغيرة.

و الذى يدل على هذه الأحكام أمور:

١- دعوى الإجماع عليها (مع ما فيها من الكلام و الإشكال)؛ قال في الجواهر: بلا

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٧١

خلاف أجده في شيء من ذلك بل الظاهر الاتفاق عليه. «١»

٢- اطلاق قولهم عليهم السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ و قد عرفت أن دعوى الانصراف عن محل الكلام ضعيف جدا.

٣- و هو العمدة، الروايات الخاصة الواردة في خصوص المسألة؛ منها:

١- ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: لو أن رجلا تزوج جارية رضيعه، فأرضعتها امرأته، فسد النكاح.

و رواه الشيخ باسناده عن ابن سنان، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول، و ذكر مثله. و رواه في الكافي، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، مثله. «٢»

و هذه الرواية في الواقع ترجع إلى ثلاث روايات، إحداها ما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام؛ و الثانية و الثالثة ما رواه ابن



سنان و الحلبي، عن الصادق عليه السّلام. و إن ذكرت في الوسائل تحت رقم واحد، و بعض اسنادها صحيحة، مثل الأول و الثالث؛ و لكن ظاهر في فساد النكاح الصغيرة فقط، لأنّ السؤال منها و الجواب يرجع إليه؛ اللهم إلا أن يقال إن الجواب عام يشمل نكاحهما و لكنه بعيد، و لا أقل من الشك بالنسبة إلى الكبيرة.

٢- ما رواه الحلبي، و عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السّلام، في رجل تزوج جارية صغيرة فارضعتها امرأته و أمّ ولده؛ قال: تحرم عليه. (٣)

و هي أيضا في قوة روايتين كما هو ظاهر، و الظاهر اعتبار اسنادها أيضا، و هي أيضا لا تدل على مزيد من حرمة نكاح الصغيرة. ٣- ما رواه علي بن مهزيار، عن أبي جعفر عليه السّلام قال: قيل له: أن رجلا تزوج بجارية صغيرة فارضعتها امرأته ثم أرضعتها امرأة له اخرى. فقال: ابن شبرمة: حرمت عليه الجارية و امرأتها؛ فقال أبو جعفر عليه السّلام: أخطأ ابن شبرمة، تحرم عليه الجارية و امرأته التي أرضعتها أولا، فأما الأخيرة فلم تحرم عليه، كأنها أرضعت ابنته. (٤)

(١). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩ / ٣٢٩.

(٢). الوسائل ١٤ / ٣٠٢، الحديث ١، الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٣). الوسائل ١٤ / ٣٠٣، الحديث ٢، الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٤). الوسائل ١٤ / ٣٠٥، الحديث ١، الباب ١٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٧٢

و قد أورد على سند الرواية بأمرين:

أحدهما، ان المراد من أبي جعفر عليه السّلام، هو الباقر عليه السّلام بقريته ذكر ابن شبرمة (و هو عبد الله بن شبرمة، و كان قاضيا لأبي جعفر المنصور، و توفي ١٤٤، أي أربع سنوات قبل وفاة مولانا الصادق عليه السّلام؛ و من الواضح أن ابن مهزيار و هو وكيل لأبي جعفر الجواد عليه السّلام، لا يمكن له نقل الحديث بلا واسطة عن الباقر عليه السّلام؛ ففي السند ارسال كما ذكره العلامة المجلسي في المرأة.

و يمكن الجواب عنه، بأن ذكر اسم ابن شبرمة لا يكون دليلا على ما ذكره، و لعل فتواه في هذه المسألة كان معروفا مشهورا من قبل. ثانيهما، أن في سندها صالح بن أبي حماد، فقد ضعفه قوم، و توقف فيه آخرون، فلا يمكن الاعتماد عليه؛ اللهم إلا أن يقال بانجبارها بعمل المشهور، و هو كذلك و لكن دلالتها أحسن من جميع أحاديث الباب، لبيان حكم الزوجتين. و يمكن الجواب عنه بانجبارها بعمل الأصحاب؛ فان الظاهر أن مستند الأصحاب هي هذه الرواية؛ لما عرفت من قصور الروايات السابقة عن بيان الحكم بجميع أطرافه؛ لأنّ الاولى تدل على فساد نكاح الصغيرة فقط لا الحرمة الأبدية، و الثانية و إن كانت تدل على حرمة الصغيرة و لكنها ساكتة عن حكم الكبيرة، و إن كانت الحرمة فيها أيضا يعلم بالملازمة؛ و كذلك دلالة الفساد على الحرمة الأبدية هنا، و لكنها لا تخلو عن خفاء.

و الحاصل، أن سند رواية ابن مهزيار كدلالتها قابله للقبول، و هذا هو العمدة في المسألة.

و لكن هنا إشكال معروف، و هو أن حرمة الكبيرة بعنوان أم الزوجة فرع اجتماع العنوانين عليه عنوان الام؛ و عنوان الزوجية؛ و من الواضح أنّهما لا يجتمعان هنا، فإنها بمجرد كونها أما تنفسخ الزوجية فلا يجتمعان أبدا.

و يمكن نقل الإشكال إلى الصغيرة، فإنّ عنوان البتية إذا حصلت و لو فرض بعد انفساخ الزوجية الاولى، كفي في الحرمة، لأنّ اللين على كل تقدير للزوج.

و هكذا الكلام في الصورة الثالثة، (إذا أرضعتها بلبن زوج آخر من غير دخول للزوج



أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٧٣  
 الأخير)، وقد عرفت أن الصغيرة لا تحرم، لعدم الدخول بأمها، ولكن تحرم الكبيرة من باب أم الزوجة.  
 وقد أوجب عن الإشكال، تارة بأن ظاهر النص و الفتوى كفاية المقارنة العرفية بين هذه العناوين و إن كان التقارن غير ممكن عقلا،  
 فبعد ورود الدليل، يكون هذه الإشكالات من قبيل الاجتهاد في مقابل النص؛ وهذا جواب متين.  
 و اخرى بالبناء على كون المشتق اعم مما تلبس بالمبدإ فعلا، أو من انقضى عنه المبدأ، فالصغيرة تحرم و يفسخ نكاحها، لكونها بنتا  
 على كل حال؛ و الكبيرة تحرم لأنها أم من كانت زوجة، فتحرم و تفسد نكاحها.  
 و لكن يمكن المناقشة فيه من وجهين: أولا، بفساد المبني، فإن المشتق حقيقة في من تلبس بالمبدإ في زمان النسبة، فاللازم أن تكون  
 الزوجة الكبيرة موصوفة بالامومة في حال اتصاف الصغيرة بالزوجية، فيعود الإشكال، فإن الوصفين لا يجتمعان هنا.  
 و ثانيا، بأن من المقطوع بحسب الفتاوى عدم كفاية ارضاع من كانت زوجة لزيد في سابق الأيام، مثلا قبل شهر، في نشر الحرمة إلى  
 المرضعة.  
 فالمناقشة في الحكم باطل؛ و الله العالم.

### \*\*\* بقي هنا امور:

الأول: الإشارة إلى بعض ثمرات هذه المسألة، و سيأتي في التنبيه التالي، إن شاء الله  
 الثاني: حكم المهر هنا، و حكم الضمان بعد فسخ النكاح بفعل المرضعة، و سيأتي في المسألة ٣ بعد التنبيه ان شاء الله.  
 الثالث: حكم الزوجة الكبيرة الثانية لو كانت له زوجتان كبيرتان، أَرْضَعْتَ زَوْجَتَهُ الصَّغِيرَةَ وَاحِدَةً بَعْدَ وَاحِدَةٍ، و لم يتعرض له المصنف  
 صاحب التحرير هنا، و قد وقع البحث فيه بين الأكابر من الفقهاء، و هي مسألة مهمّة.  
 قال فخر المحققين في إيضاح الفوائد: تحرم المرضعة الاولى و الصغيرة مع الدخول  
 أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٧٤  
 باحدى الكبيرتين بالإجماع؛ و أما المرضعة الأخيرة ففي تحريمها خلاف؛ و اختار والدى المصنف و ابن ادريس تحريمها، لأن هذه  
 يصدق عليها أنها أم زوجته، لأنه لا يشترط في صدق المشتق بقاء المعنى المشتق منه، فكذا هنا... و قال الشيخ في النهاية و ابن الجنيدي،  
 لا يحرم؛ لما رواه علي بن مهزيار و الجواب، المنع من صحة سند الرواية. (١)  
 (لوجود صالح بن أبي حماد).

أقول: يظهر من بعض كلمات سيدنا الاستاذ العلامة الخوئي قدس سرّه الميل إلى وثاقته، لبعض المدائح فيه، و كونه في أسناد تفسير  
 علي بن ابراهيم و حكاية الارتضاء به عن الفضل بن شاذان؛ و لكن الانصاف عدم كفاية هذه الامور في اثبات وثاقته مع تصريح  
 النجاشي و العلامة بكونه ملتبسا يعرف و ينكر، و تصريح جماعة بعدم الاعتماد على رواية ابن مهزيار، لوقوع الرجل في سندها.  
 و قال المحقق الثاني في جامع المقاصد: لا نزاع في تحريم المرضعة الاولى و كذا الصغيرة أن كان قد دخل باحدى الكبيرتين، ... و  
 إنما النزاع في تحريم المرضعة الثانية؛ و بالتحريم قال ابن ادريس و جمع من المتأخرين كأبي القاسم ابن سعيد و المصنف (أى  
 العلامة)، و هو المختار؛ و وجهه ما ذكره المصنف من أنها أم من كان زوجته ... فيندرج في عموم قوله تعالى: وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ؛ و  
 قال الشيخ في النهاية و ابن الجنيدي، لا يحرم، لما رواه علي بن مهزيار، عن أبي جعفر عليه السلام ... و المستمسك ضعيف لان سند  
 الرواية غير معلوم فلا يعارض حجة الأولين. (٢)

و قال في الجواهر: المحكى عن الاسكافي، و الشيخ في النهاية، و ظاهر الكليني، حلية الثانية، بل هو خيرة الرياض، و سيد المدارك  
 حاكيا له عن جماعة، بل هو ظاهر الأصفهاني (كاشف اللثام) في كشفه، أو صريحه أيضا، و قيل بل تحرم أيضا في الفرض لأنها

صارت أمًا لمن كانت زوجته بل نسبه في المسالك إلى ابن ادريس. و المصنف في

(١). فخر المحققين، في إيضاح الفوائد ٣/ ٥٢.

(٢). المحقق الكركي، في جامع المقاصد ١٢/ ٢٣٧.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٧٥

النافع، و اكثر المتأخرين؛ بل لم يحك القول الأول إلا عن الشيخ في النهاية، و ابن الجنيد. «١»

و نهاية ما استدل به للقول بالحرمة، امور، ذكرها فخر المحققين في كلماته، و هي:

١- صدق عنوان أمّ الزوجة عليها، لعدم اشتراط صدق المشتق ببقاء المبدأ الذي اخذ منه.

و نجيب عنه بفساد المبنى، بل المتبادر في ما لم يقرينه على الخلاف، هو التلبس بالمبدأ حين النسبة، لا الأعم منه و ممّا انقضى، كما حققناه في محلّه.

٢- ان عنوان الموضوع لا- يشترط صدقه حال الحكم، فيدخل تحت قوله تعالى: وَ أُمَّهَاتُ نِسَابِكُمْ، و إن خرجت الصغيرة فعلا عن عنوان النساء.

و فيه أنه يرجع إلى سابقه، و إلا فليس له معنى محصل غير مسألة عمومية المشتق.

٣- الرضاع مساو للنسب، فيحرم منه ما يحرم من النسب، و من المعلوم أن أمّ الزوجة و بنت الزوجة تحرمان سابقا و لاحقا، و هو يحرم. و هذا الاستدلال أيضا ضعيف، لأنه يتصور في النسب عنوان أمّ من كانت زوجة فانه إذا تزوج امرأة حرمت عليه امها في الحال، حرمة ابدية؛ و إذا طلقها، بقيت الامّ على حرمتها الأبدية، لتحقق الامومة و الزوجية في زمان واحد و أثرها باق، لا أن الحرمة بسبب صدق عنوان أمّ من كانت زوجة؛ و الحاصل أن السابق و اللاحق يتصور في الريبة لا أمّ الزوجة.

إن قلت: أنهم حكموا بحرمة الريبة في النسب و لو كان تولدها بعد طلاق امها. و ليس إلا لكونها بنتا لمن كانت زوجة في السابق، فلتكن عنوان أمّ الزوجة كذلك و لو كان بالرضاع.

قلت: قد عرفت أنه لا يتصور في النسب أمّ من كانت زوجة، بل تحرم أمّ الزوجة فعلا حرمة مؤبدة، و في الريبة يتصور عنوان بنت من كانت زوجة، لأنّ البنت تتجدد و الام لا تتجدد، بل لو لا الاجماع و بعض الروايات الصحيحة الصريحة في حرمة البنت التي

(١). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩/ ٣٣٢.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٧٦

تولدت بعد طلاق الام، امكن الإشكال فيه. و الحاصل، عدم حرمة الكبيرة الثانية مطابق للقاعدة، لعدم شمول عنوان أمّ الزوجة لها.

و لذا اختار في الجواهر، الحلية لعدم صدق أمّ الزوجة على المرضعة الثانية، و جعل خبر علي بن مهزيار مؤيدا له بناء على تضعيف سنده، و ما أفاده حق لا ريب فيه.

٤- قد مرّ أنّ في المسألة صور ثلاثة: إحداها، كون ارضاع المرضعة الاولى بلبن فحلها؛ و ثانيها، بلبن زوجها السابق مع الدخول بالزوج الثاني؛ و ثالثها، ارضاعها بلبن السابق مع عدم الدخول؛ فتحرمان أي الكبيرة الاولى و الصغيرة في الأولين، و تحرم الكبيرة فقط في الصورة الثالثة.

هذا، و لكن لا- شك في بطلان نكاحهما على كل حال، لأنّ الصغيرة تكون بنتا للكبيرة على كل حال، و لا يجوز الجمع بين الام و البنت لزوج واحد؛ فلا بدّ من بطلان واحد منهما، و حيث لا ترجيح يفسخ نكاحهما معا و الله العالم.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٧٧

تنبيه: إذا كان أخوان في بيت واحد مثلاً، وكانت زوجة كل منهما أجنبية عن الآخر، وأراد أن تصير زوجة كل منهما من محارم الآخر حتى يحل له النظر إليها، يمكن لهما الاحتيال بأن يتزوج كل منهما بصبيبة و ترضع زوجة كل منهما زوجة الآخر رضاعاً كاملاً، فتصير زوجة كل منهما أمّاً لزوجة الآخر فتصير من محارمه و حل نظره إليها، و بطل نكاح كلتا الصبيتين لصيرورة كل منهما بالرضاع بنت أخى زوجها.

### احتيال لإيجاد المحرمية

#### إشارة

أقول: هذه المسألة كما ذكرنا من ثمرات المسألة السابقة لأنه كثيراً ما يسكن الأخوان في بيت واحد فيشكل عليهما الآخر من جهة كون زوجة كل منهما غير محرم للآخر، و يلزم عليهما عند حضور الزوجين في البيت أن تحتجب زوجة كل منهما بحجاب كامل، و ذلك أمر صعب جداً؛ و هناك طريق سهل جداً لتكون زوجة كل واحد منهما محرماً على الآخر، و هو يبتنى على المسألة السابقة و هي مسألة ارضاع الزوجة الكبيرة للزوجة الصغيرة فتكون الكبيرة أمّ الزوجة فتكون محرماً، و ذلك بأن يتزوج كل من الأخوين بنتاً رضيعاً من عرض الناس من أى شخص كان، باذن وليها، فإذا صارت زوجته يطلب من زوجة أخيه أن ترضع زوجته الصغيرة رضاعاً كاملاً فتصير أمّاً لزوجته فيكون محرماً، و فى نفس الحال تحرم الصغيرة عليه و يبطل نكاحها لأنها صارت بنت أخيه من الرضاع فتدخل فى عمومات «و بنات الأخ» و لكن بعد بطلان نكاح الصغيرة و انفساخه تبقى محرمية أمّ الزوجة بحالها كما هو واضح، بل تكون الصغيرة من محارم جميع هذه الاخوة و آبائهم.

و لكن شرطنا فى ذلك فى رسالتنا العمليّة (المسألة ٢١٣٢)، شرطين:

أحدهما: أن يكون هذا العقد ذات مصلحة للصغيرة، و لا يبعد إذا كان فيها منفعة له من مهر أو غيره.

ثانيهما: أن تكون المدّة طويلة تقرب من زمن بلوغها، لتكون قابلة لبعض

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٧٨

الاستمتاع (و لو كان النظر بقصد اللذة)، و إن كان يعلم بأنّ عقدها سوف يفسخ بعد الرضاع؛ و ذلك لما ذكر فى محلّه من أن نكاح الصغيرة كالرضيع و شبهها لمدّة قصيرة، مشكل جداً لأنه أمر غير معهود عند العقلاء و لا يرون مثل الإنشاء أمراً جدياً.

إن قلت: أى مانع لشمول العمومات له بعد ترتب بعض الآثار الشرعية على هذا النكاح.

قلت: ترتب الأثر إنّما هو فرع صحة الزوجية، و قد عرفت أنّها فى نفسها أمر غير معقول عند العقلاء، فتتصرف عنه الاطلاقات؛ فإذا كان أصل النكاح فاسداً لا تصل النوبة إلى الآثار. و التمتع الجنسية بالصغيرة الرضيعة تعد أمراً قبيحاً جداً.

#### \*\*\* بقى هنا امور:

الأول: ان هذا الاحتيال و إن كان متيناً بحسب قواعد الفقه، و لكن الأولى تركه لما فيه من المفاسد فى كثير من الاوقات، فان الشيطان عدوّ مذل مبين، و المحرمية قد تكون سبباً لاقتراب بعضهم ببعض، فيوجب وسوسة الشيطان، و المفروض أن كل واحدة منهما شابة مثل الآخر؛ و هذا بخلاف أمّ الزوجة النسبية، فإنها غالباً تكون فى سنّ أمّ الانسان، فالاجتناب عنه أولى، إلا أن يكونان مطمئنين على أنفسهما.

الثانى: قد ذكر الإمام (قدّس سره) فى المتن، هذا القيد فى صدر المسألة: و كانت زوجة كل منهما أجنبية عن الآخر؛ و هل يمكن أن

تكون زوجته أحدهما محرما على الآخر؟ فلو كان محرما له كانت محرما لأخيه أيضا فكيف تزوج بها. والجواب عنه، أن هذا الفرض ممكن إذا كانا أخوين من جانب الأب، وكان زوجته الأخ الثاني أختا للأخ الأول من ناحية الام، فهي محرمة للأخ الأول وغير محرمة للأخ الثاني إلا من طريق النكاح؛ فتدبر جيدا.

الثالث: لقائل أن يقول أن هذه الحيلة باطلة من أصلها، لما مر من أن امومة الزوجة في النسب، دائما تكون قبل النكاح، ولا تتصور امومة الزوجة النسبية المتجددة بعد النكاح،

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٧٩

لأن الامومة لا تكون إلا مرة واحدة وهي حين التولد، فكيف تكون بعد التولد و نكاح البنت؛ فلا يحرم مثله من الرضاع. اللهم إلا أن يقال إن المراد من المماثلة ليست المماثلة من جميع الجهات، بل المراد المماثلة في العنوان، مثل عنوان أم الزوجة في المقام، وهذا ليس ببعيد، فتصح الثمرة.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٨٠

[تنبیه]

**[المسألة ١: إذا أرضعت امرأة ولد بنتها، وبعبارة أخرى أرضعت الولد جدته]**

**إشارة**

المسألة ١: إذا أرضعت امرأة ولد بنتها، وبعبارة أخرى أرضعت الولد جدته من طرف الام، حرمت بنتها أم الولد على زوجها و بطل نكاحها، سواء أرضعته بلبن أبي البنت أو بلبن غيره، وذلك لأن زوج البنت أب للمرضعة، وزوجته بنت للمرضعة جدة الولد، وقد مر أنه يحرم على أبي المرضع نكاح أولاد المرضعة؛ فإذا منع منه سابقا، أبطله لاحقا. و كذا إذا أرضعت زوجة أبي البنت من لبنه، ولد البنت، بطل نكاح البنت؛ لما مر من أنه يحرم نكاح أبي المرضع في أولاد صاحب اللبن.

و أما الجدّة من طرف الأب، إذا أرضعت ولد ابنها فلا يترتب عليه شيء.

كما أنه لو كان رضاع الجدّة من طرف الام، ولد بنتها بعد وفاة بنتها أو طلاقها أو وفات زوجها، لم يترتب عليه شيء، فلا مانع منه و أن يترتب عليه حرمة نكاح المطلقة و اختها و كذا اخت المتوفاه.

**إذا أرضعت امرأة ولد بنتها**

أقول: هذه المسألة ليست مسألة جديدة، بل هي نتيجة ما مرّ في المسألة ١٢، من أنه لا ينكح أب المرضع في أولاد صاحب اللبن، و لكن كرره قدس سرّه لفروع تترتب عليها و في الواقع هذه المسألة تتركب من خمسة فروع:

١- لا فرق في مسألة حرمة نكاح أب المرضع في أولاد صاحب اللبن، بين كون الرضاع سابقا على التزويج أو لاحقا، فلو أرضعت الجدّة أولاد بنتها، (سواء كان ذكرا أو انثى)، حرمت بنتها في بيت زوجها، لأنّ الزوج و هو أبو المرضع لا يجوز له نكاح أولاد صاحب اللبن و منها زوجته؛ و قد مرّ أنها بمنزلة بنته، و عمدة الدليل عليه رواية ابن مهزيار.

هذا، و لكن قد ناقشنا فى هذه المسألة، و أنه لا دليل على حرمة وفاقا لغير واحد من أكابر الأصحاب، فالحكم بالحرمة و أبطال النكاح مشكل جدا.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٨١

٢- لا- فرق بين أن يكون لبن الجدة، لبن ابى البنت، أو من لبن زوج آخر؛ كما إذا مات أبو البنت و تزوجت الجدة بزواج آخر و أرضعت من لبن زوجها الجديد ولد بنتها، و حينئذ تحرم البنت على زوجها، لما عرفت من حرمة أولاد المرضعة نسبا أيضا على أبى المرتضع على المشهور.

و قد ناقشنا فى ذلك أيضا، فلا تحرم على المختار.

٣- و لا فرق أيضا بين أن تكون المرضعة، أم هذا البنت أو زوجة أبيها، فإن أب المرتضع لا يجوز له نكاح أولاد صاحب اللبن من أئمة زوجة كانت؛ لعموم الدليل على قول المشهور؛ و قد ناقشنا فى ذلك أيضا.

٤- لا- أثر لإرضاع الجدة من ناحية الأب، أولاد ابنها؛ لأنها لا تدخل فى عموم لا ينكح أبو المرتضع فى أولاد صاحب اللبن؛ فإن أبا المرتضع و هو الابن يكون بمنزلة الأخ لابنه، لأن كلا منهما شرب من لبن الجدة، و لا يضر هذا بشيء و لا ربط له بحليته زوجته. و إن شئت قلت فى مسألة الجدة من ناحية الام، تكون زوجته اخت ولده، فتكون بمنزلة بنته و هنا يكون نفس الزوج أخو ولده.

٥- قد ينتفى الموضوع، فينتفى الحكم بانتفاء الموضوع، و هذا فى ثلاث صور: طلاق الزوجة (أى البنت) أو موتها أو وفاة زوجها، فإنه لا يبقى موضوع لحرمة البنت فى بيت زوجها لعدم الزوج أو الزوجة؛ هذا كله على مختار المشهور.

نعم، تبقى آثاره بالنسبة إليها بعد الطلاق، إذا أراد التزويج من جديد، أو بالنسبة الى اختها، لعدم جواز نكاح أبى المرتضع فى أولاد صاحب اللبن مطلقا، هذه المرأة أو اختها؛ و الله العالم.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٨٢

### [المسألة ٢: لو زوج ابنه الصغير بابنة أخيه الصغيرة، ثم أرضعت جدتهما]

#### إشارة

المسألة ٢: لو زوج ابنه الصغير بابنة أخيه الصغيرة، ثم أرضعت جدتهما من طرف الأب أو الام أحدهما، و ذلك فيما إذا تزوج الأخوان الاختين، انفسخ نكاحهما؛ لأن المرتضع إن كان هو الذكر، فإن أرضعته جدته من طرف الأب، صار عما لزوجته؛ و إن أرضعته جدته من طرف الام، صار خالا لزوجته؛ و إن كان هو الانثى، صار هى عمه لزوجها، على الأول؛ و خاله له على الثانى؛ فبطل النكاح على أى حال.

#### لو زوج ابنه الصغير بابنة أخيه الصغيرة

أقول: هذه المسألة فى الواقع من فروع المسألة السابقة، و هى فرض نادر؛ و لكنها و أمثالها لتقوية الذهن و تشحيدها فى مسائل المحرمات بالرضاع؛ و حاصلها: أنه إذا كان هناك أخوان (مثلا الحسن و الحسين) فتزوجا اختين (مثلا فاطمة و زينب) و كل واحد منهما صار صاحب ولد، ثم تزوج ابن الحسن (الصغير) لابنة الحسين (الصغيرة) بولاية أبيهما، ثم أرضعت الجدة للأب الصغير و

الصغيرة، سبطها، صار الصغير كالأخ للزوجين الكبيرين (و المفروض أنهما أخوان)، فلا يجوز تزويجها بابنة أخيه (لأنه عم لها)؛ و الصغيرة كالأخت للزوجين الكبيرين، فتكون بمنزلة العمّة لزوجها الصغير؛ فلا يصح نكاحها، فينفسخ. و أمّا إن أرضعت الجدة من طرف الأمّ، فإنّ كان المرتضع هو الصغير صار كالأخ للزوجتين الكبيرتين (المفروض أنهما اختان)، فلا يجوز له التزويج بالصغيرة التي هي بنت اخته (فهو خالها)؛ و إن كان المرتضع هو الصغيرة تصير اختا للزوجتين، فلا يجوز نكاحها بابن أخيه (فإنه خالتها).

فعلى كل تقدير يفسخ نكاح الصغيرين، و يحرم ان حرمة أبدية، لدخول أحدهما تحت عنوان بنات الأخ و بنات الأخت.

إن قلت: إنّ نكاح أم المرتضع أيضا يبطل، لدخولها في مسألة لا ينكح أبو المرتضع في

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٨٣

أولاد صاحب اللبن؛ و هنا من هذا القبيل، فلم لم يشر إليه المصنف.

قلت: نعم، الحكم كذلك، و عدم إشارة المصنف إليه لعله لعدم كونه في مقام البيان في هذه الجهة.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٨٤

### [المسألة ٣: إذا حصل الرضاع الطارى المبطل للنكاح]

#### إشارة

المسألة ٣: إذا حصل الرضاع الطارى المبطل للنكاح، فإنّما أن يبطل نكاح المرضعة بارضاعها، كما في ارضاع الزوجة الكبيرة لشخص زوجته الصغيرة بالنسبة إلى نكاحها.

و إنّما أن يبطل نكاح المرتضعة كالمثال بالنسبة إلى نكاح الصغيرة.

و إنّما أن يبطل نكاح غيرهما، كما في ارضاع الجدة من طرف الأمّ ولد بنتها؛ و الظاهر بقاء استحقاق الزوجة للمهر في الجميع إلّا في الصورة الاولى في ما إذا كان الارضاع و انفساخ العقد قبل الدخول، فان فيها تاملا.

فالأحوط، التخلص بالصلح، بل الأحوط ذلك في جميع الصور، و إن كان الاستحقاق اقرب.

و هل تضمن المرضعة ما يغرمه الزوج من المهر قبل الدخول في ما إذا كان ارضاعها مبطلا لنكاح غيرها، قولان: أقواهما العدم، و الأحوط التصالح.

#### حكم المهر في نكاح يبطل بالرضاع

أقول: هذه المسألة من لوازم المسألة الرابعة عشرة، فيما إذا انفسخ النكاح لاحقا للعقد، و فيه فرعان: لأنّ الكلام تارة تكون من ناحية استحقاق المهر، و اخرى من ناحية ضمان المرضعة.

#### [في المسألة فرعان]

#### ١- الكلام من ناحية استحقاق المهر

فقد ذكر لها في المتن ثلاث صور:

تارة يبحث عن مهر الكبيرة المرزعة، و اخرى عن مهر الصغيرة المرزعة، و ثالثة عن مهر امرأة اخرى خارجة عن دائرة الارضاع و الرضاع بطل نكاحها بسبب الرضاع، كما إذا بطل نكاح البنت بسبب ارضاع الجدّة لولد بنتها.

و قد حكم في المتن باستحقاق المهر في جميع الصور، إلّا في الصورة الاولى إذا كان

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٨٥

الرضاع و انفساخ العقد قبل الدخول، (بان كان اللبن حاصلًا عن اهراق النطفة على المحل من غير دخول).

الذى يظهر من الشرائع، أنّه إن انفردت المرزعة بالارتضاع، مثل إن سعت إليها فامتصت ثديها من غير شعور المرزعة، سقط مهرها، لبطلان العقد الذى باعتباره يثبت المهر؛ بل صرح في الجواهر: بأنّه لم يذكر أحد في المقام وجها لثبوت المهر؛ «١» و أن استظهر من عبارة التذكرة: أن السقوط أقوى؛ أنّها تؤذن باحتمال عدم السقوط. «٢»

ثم قال في الشرائع: إذا تولت المرزعة لإرضاعها، فهو أيضا كذلك، و إن حكى في الجواهر عن المبسوط و جماعة، ثبوت نصف المهر للصغيرة. «٣»

هذا، و تتكلم في المسألة تارة من ناحية القواعد، و اخرى من ناحية بعض النصوص الواردة في أبواب العيوب يمكن الاستيناس منها لما نحن بصدده.

أمّا القواعد: فتوضيحا: أنّ بطلان عقد النكاح قد يكون بالطلاق، و اخرى بالموت، و ثالثة بالفسخ؛ لا شك في وجوب تمام المهر بالطلاق بعد الدخول، و نصفه قبل الدخول، بالإجماع و صريح القرآن؛ و أمّا لو كان البطلان بموت الزوج أو الزوجة، و كان بعد الدخول فيثبت الجميع، بل و كذا لو كان الموت قبل الدخول يجب الجميع، لأنّ الطلاق منصف لا الموت؛ كما حققنا في محله من بحث المهور.

أمّا لو كان بطلان العقد، بسبب الفسخ أو الانفساخ، فيه أقوال ثلاثة سقوط المهر و ثبوته و ثبوت نصفه كما عرفت.

قد يقال إن مقتضى القاعدة هو سقوط المهر، فإنّ هذا هو معنى الانفساخ و مفهومه في عرف العقلاء كما في المعاملات، فان الفسخ يوجب رجوع العوضين إلى محلّهما، فالثمن بتمامه يرجع إلى المشتري، و المثلن إلى البائع؛ و فى النكاح يرجع البضع إلى صاحبه الزوجة، فليس للزوج حق فيه، كما أنّ المهر يرجع إلى الزوج.

(١). المحقق النجفى، فى جواهر الكلام ٢٩ / ٣٢٥.

(٢). المحقق النجفى، فى جواهر الكلام ٢٩ / ٣٢٥.

(٣). المحقق النجفى، فى جواهر الكلام ٢٩ / ٣٢٥.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٨٦

إن قلت: (كما فى مهذب الاحكام) هذا فى المعاملات المحضة، لا فى مثل النكاح الذى هو برزخ بين المعاملات المحضة و غيرها.

«١»

قلنا: نعم، ليس النكاح من المعاملات، شبه البيع و أمثاله، و إن أطلق فى كثير من الروايات الواردة فى النكاح، عنوان الاشتراء بأعلى الثمن و شبهه، و لكن نعلم كون هذا الاطلاق اطلاقا مجازيا.

و لكن لا- شك أنّه نوع معاوضة، كيف و قد أطلق الأجر على المهر فى آيات الذكر الحكيم فى النكاح الموقت و الدائم، قال الله تعالى ...: فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً «... ٢» هذا فى المنقطع؛ قال تعالى: يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَخْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ



اللآتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ «... ٣» و هذا فى الدائم؛ إلى غير ذلك من أشباهها، و ليس هذا اطلاقاً مجازياً؛ و ما ذكر من مفهوم الفسخ ليس أمراً تعدياً، بل هو مفهوم عرفى فى جميع المعاوضات، فيجرى فى النكاح أيضاً.

إن قلت: أليس الفسخ من حينه لا من حين العقد، فكيف يرجع كل من العوضين إلى صاحبه؛ و لذا يترتب عليه احكام المصاهرة و لو بعد الفسخ مثل عنوان أم الزوجة و شبهه.

قلت: نعم، و لكن مقتضى الفسخ و إن كان من الحين و لكن لا- بدّ من رجوع كل من العوضين من حينه إلى صاحبه كما فى المعاملات فلا فرق بينه و بين سائر المعاملات.

إن قلت: هل تلتزمون برجوع المهر حتى إذا دخل بها، بأن يقال: كل واحد من الزوج و الزوجة يجوز له الانتفاع بما آت ما انتقل إليه، فكما أنّ الزوجة تنتفع بالمهر و نماءاته، فكذا الزوج.

قلنا: مقتضى القاعدة ذلك، و لكن الواجب عليه المهر هنا، للنصوص الدالة على أنّ لها المهر بما استحل من فرجها، و هذه النصوص و إن وردت فى أبواب الفسخ بالعيوب، و لكن من الواضح عدم الفرق.

(١). المحقق السبزواري، فى مهذب الاحكام ٢٥ / ٤٣.

(٢). النساء، ٤ / ٢٤.

(٣). الاحزاب / ٥٠.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٨٧

و إن شئت قلت: المهر فى العقد الدائم إنّما هو مقابل مسمى النكاح، و ليس له مدّة معلومة كى يوزع عليها؛ (و لكن الالتزام بذلك فى المهور الثقيلة الكثيرة المتداولة فى عصرنا- و قد تبلغ عشرات ملايين أو أقل أو أكثر- بمجرد دخول مرّة و لو كانت المرأة ثيبه، مشكل جداً) و الاولى القول بمهر المثل فى أمثاله، فتأمل.

و الحاصل، أنّ مفهوم الفسخ عرفاً ليس إلّا ذلك، كما أنّ معنى الفساد الوارد فى بعض الروايات مثل قوله عليه السّلام: فسد النكاح؛ فى روايات محمد بن مسلم و عبد الله بن سنان و الحلبي فى ارضاع الجارية الصغيرة من ناحية الكبيرة. «١»

و أمّا النصوص: فهناك روايات خاصة وردت فى أبواب العيوب، يمكن الاستدلال بها على المقصود، أو يستأنس منها لذلك، منها:

١- ما رواه ابو عبيد، عن أبى جعفر عليه السّلام، قال: فى رجل تزوج امرأة من وليها، فوجد بها عيباً بعد ما دخل بها- إلى أن قال: - و إن لم يكن دخل بها، فلا عده عليها و لا مهر. «٢»

و هذه الرواية و إن كان بعض أسنادها ضعيفه، و لكن الظاهر صحه بعضها الآخر، و هى و إن وردت فى أبواب العيوب، و لكن الظاهر أنّ هذا الحكم من جهة انفساخ النكاح من باب الغاء الخصوصية، لا القياس.

٢- ما رواه فى قرب الاسناد، عن على بن جعفر، عن أخيه، قال: سألت عن دلست نفسها لرجل و هى رتقاء. قال: يفرق بينهما و لا مهر لها. «٣»

و يرد عليها مضافاً إلى ضعف السند، أنّه وردت فى باب تدليس المرأة، و من المعلوم أنّه لو كان المهر واجباً على الزوج، يرجع بها إلى المدلس و هى الزوجة، فلا مهر لها.

٣- و فى باب أنّ العبد إذا تزوج حرّة و لم تعلم، كان لها الخيار فى الفسخ، عن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام، عن امرأة حرّة تزوجت مملوكاً على أنّه حرّ، فعلمت

(١). الوسائل ١٤ / ٣٠٢ و ٣٠٣، الحديث ١ و ٢، الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع.



(٢). الوسائل ١٤ / ٥٩٦، الحديث ١، الباب ٢ من أبواب العيوب.

(٣). الوسائل ١٤ / ٥٩٨، الحديث ٨، الباب ٢ من أبواب العيوب.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٨٨

- إلى أن قال: - فإن كان دخل بها، فلها الصداق؛ وإن لم يكن دخل بها، فليس لها شيء «... ١»

و هناك روايات تدل على أن لها المهر (في موارد الفسخ) بما استحلت من فرجها، و مفهومها أنه إن لم يدخل بها، فلا مهر لها. مثل:

٤- ما رواه الحلبي (في الصحيح) في حديث، قال: إنما يرد النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل. قلت: أ رأيت إن كان قد

دخل بها. كيف يصنع بمهرها؟ قال: المهر لها بما استحلت من فرجها، و يغرم وليها الذي أنكحها، مثل ما ساق إليها. «٢»

و هذه الرواية تدل بالمفهوم، على أنه لو لم يدخل بها فلا مهر لها؛ كما يدل على أن استحلال الفرج ليس بمعنى مجرد كونه حلالا عليه، بل المراد الانتفاع به بالدخول.

٥- ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر، قال: في كتاب على عليه السلام، من زوج امرأة فيها عيب قد دلّسه (و في التهذيب: قد

دلسته، و هو الصحيح)، و لم يبين ذلك لزوجها، فإنه يكون لها الصداق بما استحلت من فرجها؛ الحديث. «٣»

٦- و في ذيل رواية الحسن بن صالح، الواردة في هذا الباب بعينه: و لها ما أخذت منه بما استحلت من فرجها. «٤»

٧- و في رواية اخرى صحيحة، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام ... و كان الصداق الذي أخذت لها، لا سبيل عليها فيه بما

استحلت من فرجها «... ٥»

٨- و في حديث آخر، عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله عليه السلام، عن رجل تزوج امرأة، فعلم بعد ما تزوجها أنها كانت قد زنت-

إلى أن قال: - و لها الصداق بما استحلت من فرجها «... ٦»

(١). الوسائل ١٤ / ٦٠٥، الحديث ١، الباب ١١ من أبواب العيوب.

(٢). الوسائل ١٤ / ٥٩٧، الحديث ٥، الباب ٢ من أبواب العيوب.

(٣). الوسائل ١٤ / ٥٩٧، الحديث ٧، الباب ٢ من أبواب العيوب.

(٤). الوسائل ١٤ / ٥٩٩، الحديث ٣، الباب ٣ من أبواب العيوب.

(٥). الوسائل ١٤ / ٦٠١، الحديث ١، الباب ٦ من أبواب العيوب.

(٦). الوسائل ١٤ / ٦٠١، الحديث ٤، الباب ٦ من أبواب العيوب.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٨٩

إلى غير ذلك مما قد يعثر عليه المتتبع؛ و هذه الروايات المتضاربة الواردة في أبواب مختلفة، تدل على عدم وجوب المهر على فرض

عدم الدخول في موارد الفسخ و الانفساخ.

و القول بأنها وردت في خصوص الفسخ لا- الانفساخ، و في أبواب العيوب لا فيما نحن بصدد من الرضاع، مدفوع بأن الظاهر عدم

الفرق بين هذه الامور في نظر العرف؛ و بعبارة اخرى، يمكن إلغاء الخصوصية قطعاً عن هذه الامور، و العرف يرى ذلك من آثار

طبيعة الفسخ، لا سيما أن بعض موارد الروايات من قبيل تخلف الشرط، لا من قبيل العيوب، كمن تزوج رجلاً على أنه حرّ فإن كونه

عبداً.

و أما القائلون بوجوب المهر، فقد استدل لهم بأن المهر يجب بالعقد، و لا دليل على سقوطه بالفسخ، فيستصحب؛ و فيه مضافاً إلى ما

ذكرنا في محله من عدم حجّية الاستصحاب في الأحكام، أن الدليل هنا قائم، و هو ما عرفت من اقتضاء طبيعة الفسخ، و من دلالة

روايات أبواب العيوب و الشروط.

وقد يقال بوجود نصف المهر قبل الدخول قياسا على الطلاق؛ وفيه، أنه قياس لا نقول به.

## ٢- الكلام من ناحية ضمان المهر

وهو ضمان المهر (على فرض القول به) للزوج إذا كان سبب الانفساخ، الكبيرة، أو الجدة من ناحية الام، أو غير ذلك؛ فقد اختلفت فيه الآراء، فقال بعض بضمان المفوت؛ وقال بعضهم بعدم الضمان؛ واحتمل بعضهم التفصيل بين ما إذا كانت قاصدة عامدة للفسخ، وبين ما إذا لم يكن كذلك.

والمسألة مبنية على كون البضع من الأموال أم لا؛ وقد صرح في الجواهر بعدم كونه من الأموال، ضرورة عدم صدق المائنة عليه؛ وربما يشهد لذلك امور:

منها، ان وطى الشبهة لزوجة الغير، لا يوجب شيئا عليه للزوج.

ومنهما، أن الزنا أيضا ليس كذلك، ولا يعد من حقوق الناس، بل يعد من حقوق الله، فلا

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٩٠

يجب الاستحلال من الزوج، كما قد يتوهمه بعض العوام.

ومنهما، انه لو قتلت الزوجة نفسها، لا يحكم بإخراج المهر عن أموالها.

ولكن الانصاف، أن مالية البضع وإن كانت غير ثابتة ولكن يمكن الرجوع إلى أدلة نفي الضرر في المقام، فإذا تزوج الرجل بمهر كثير غال، فعمدت الزوجة الكبيرة لإبطال النكاح وارضعت زوجته الصغيرة، أو عمدت الجدة من ناحية الام، لذلك، فلا شك في أنه اورد ضررا عظيما وخسارة كبيرة على الزوج، فيمكن التوسل بأدلة لا ضرر لرفعها؛ وقد ذكرنا في محله أن أدلة لا ضرر سبب لرفع الحكم ووضعه. ومن هنا يعلم عدم الفرق بين التعمد وغيره، فان ايقاع الضرر على الغير على كل حال حاصل، واللازم جبرانه؛ وهذا شبيه الاتلاف الذي يكون سببا للضمان، عمدا كان أو غفلة وسهوا؛ ولا أقل من وجوب الاحتياط في المسألة.

والحاصل أن الالتزام بكون البضع من الأموال، حتى يكون اتلافها أو اتلاف منافعها سببا للضمان، مشكل جدا؛ لعدم إجراء آثار المال عليه في النصوص والفتاوى؛ ولكن لا ينبغي الشك في دخول محل الكلام تحت عنوان ضرر، وشمول قاعدة لا ضرر له. ومن هنا يعلم أنه لا فرق بين العمد وغيره، لمساواتها في أبحاث الضمان والضرر؛ فلو أورد انسان ضررا على آخر، ولو كان سهوا ولم يدخل تحت عنوان اتلاف المال، فلا شك في وجوب جبرانه لو أمكن؛ والظاهر أن سبب الفتوى بعدم وجوب تدارك الخسارة، خلط قاعدة لا ضرر بقاعدة الاتلاف المختصة باب الأموال.

**\*\*\* بقى هنا امور:**

## الأول: لو انفردت المرتضعة بالارتضاع

مثل ما إذا سعت إلى الكبيرة من غير شعور منها، هل يسقط مهرها- على القول بثبوت المهر ذاتا لأنها تسببت إلى الضرر بزوجها- أم لا، لعدم أسناد إيراد الضرر إليه، فهي كمتلف سماوى لا تدخل تحت قاعدة لا ضرر؟ فيه وجهان، ولعل الثاني أقوى؛ ومثله ما

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٩١

إذا تسببت المرتضعة لإتلاف مال مع عدم التسبب من ناحية غيره، فهل يؤخذ العوض من أموالها لو كان لها مال؛ لا يبعد خروجها عن شمول ادلة لا ضرر، اللهم إلا أن يقال هي والنائم سواء في عدم الشعور، مع أن النائب ضامن لما يتلفه، فليكن الرضيع والرضيعة أيضا كذلك، فتأمل.

**الثاني: لو كان الرضاع بفعل الصغيرة**

و لكن الكبيرة علمت بذلك و لم يمنعها، فقد ذكروا للضمان وجهين: من أن الكبيرة لم تباشر الاتلاف، و مجرد قدرتها على منعها لا يوجب الضمان، كما إذا لم يمنعها من مباشرة اتلاف مال الغير.  
و من أن تمكينها، بمنزلة المباشرة؛ بل عن المسالك أن ظاهر الأصحاب القطع بذلك.  
و الانصاف أن الثاني أقوى، لشهادة العرف و العقلاء في هذه الأبواب بإسناد الفعل إلى العاقل الكبير، بل الظاهر أن الحكم في اتلاف الأموال بسبب الصغير أيضا كذلك.  
و اختار في المسالك ضمان كليهما، لأن كل واحد منهما سبب للفعل في الجملة، فالضمان عليهما. و هو أيضا ضعيف، لدخول المقام في باب قوة المباشرة على سبب، و أسناد الفعل إلى الكبيرة دون الصغيرة.

**الثالث: إذا كانت الكبيرة متولية للرضاع**

و لكن كان ذلك بسبب ضرورة و حاجة شديدة، كتوقف حياتها على هذا الرضاع، فقد ذكر فيها أيضا وجهين: القول بعدم الضمان، لأنها عملت بحكم الشرع المقدس، و هي محسنة، و ما على المحسنين من سبيل؛  
و من أن الوجوب، لا- يمنع الضمان، كما في ضمان الطبيب إذا اخطأ، مع أنه قد يكون الطبابة عليه واجبا و داخلا- تحت عنوان الاحسان.

هذا، و لا- يبعد انصراف أدلة الاتلاف و الضرر من محل الكلام، و كيف يمكن القول بأن الشارع أوجب عليها الارضاع، و أوجب عليها الخسارة أيضا بعد الارضاع؛ حتى أن  
أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٩٢

الطبيب لو عالج المريض لا بعنوان أخذ الاجرة بل بعنوان واجب شرعي عيني أو كفائي عليه، فاصدا وجه الله، فإخطأ من دون تقصير، يشكل القول بضمانه؛ و ما ورد من ضمان الطبيب إذا لم يأخذ البراءة منصرف عن هذا المصداق؛ و قياس ما نحن فيه على وجوب الأكل في المخمصة حفظا للنفس، و لو من مال الغير مع القطع بأنه ضامن، قياس مع الفارق، فإن الحنطة مثلا تباع بالمال و لو في غير المخمصة و ليست شيئا مجانيا، و لا يدخل تحت عنوان قاعدة الإحسان التي تكون ثابتا من الشرع و العقل.

**الرابع: لو كانت الكبيرة مكرهه**

فقد يقال بسقوط الضمان في أبواب الأموال، بالاكراه، و يكون الضمان على المكره، لأن السبب هنا أقوى من المباشر.  
و لكن الانصاف أنه فرق بين الاجبار و الاكراه، فان الفعل عند الاجبار لا يستند إلى المباشر، و إنما يستند إلى السبب، و لكن في الاكراه يستند إلى المباشر لا إلى السبب، فإن المكره يفعل الفعل بإرادته و اختياره لأقل الضررين، الفعل و ضرر ايقاع المتوعد عليه به، و أن ارتكاب الحرام بعد الاكراه قد يكون جائزا في الشرع من باب الامتنان على الامه؛ و الشاهد على ما ذكرنا ما ذكره في أبواب القتل، من أنه لو اكره إنسان على القتل، فلا يجوز له قتل محقون الدم، و إن أوعده المكره بالقتل، و أن قتل فعلية القصاص؛ و على المكره الأمر، الحبس الأبد؛ أما لو أجبره بحيث سلب عنه الاختيار، فالقصاص على المجبر.

و يشهد له أيضا ما ذكره في أبواب الصيام: فلو اكره على الإفطار، فافطر مباشرة فرارا عن الضرر المترتب على تركه، بطل صومه على الأقوى؛ نعم، لو وجر في حلقه من غير مباشرة منه، لم يبطل. (١)

فقد ذكروا الاكراه من أقسام العمد الموجب للبطلان، و إن كان الاكراه يرفع حرمة.

نعم، الاكراه في المعاملات يوجب البطلان، لأن الملاك فيه الرضا الباطني المفقود عند الاكراه.

(١). السيد الطباطبائي اليزدي، في العروة الوثقى ٣/ ٥٨٣. الفصل الثاني من كتاب الصوم.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٩٣

و الحاصل أن الكبيرة ضامن عند الاجبار، و لكن يجوز لها الرجوع إلى المكره لقاعدة لا ضرر، كما هو واضح.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٩٤

### [المسألة ٤: (المعروف بمسألة عموم المنزلة)]

#### إشارة

المسألة ٤: (المعروف بمسألة عموم المنزلة)

قد سبق أن العناوين المحرمة من جهة الولادة و النسب، سبعة: الامهات و البنات و الأخوات و العمات و الخالات و بنات الأخ و بنات الاخت؛ فان حصل بسبب الرضاع أحد هذه العناوين، كان محرما كالحاصل من الولادة؛ و قد عرفت فيما سبق كيفية حصولها بالرضاع مفصلا.

و أمّا لو لم يحصل بسببه أحد تلك العناوين السبعة، و لكن حصل عنوان خاص لو كان حاصلًا بالولادة، لكان ملازما و متحدا مع أحد تلك العناوين السبعة؛ كما لو أرضعت امرأة، و ولد بنتها فصارت أم و ولد بنتها، و أم و ولد البنت [ليست] من تلك السبع، و لكن لو كانت امومة و ولد البنت بالولادة، كانت بنتا له و البنت من المحرمات السبعة؛ فهل مثل هذا الرضاع أيضا محرّم فتكون مرضعة و ولد البنت كالبنت أم لا؟ الحق هو الثاني، و قيل بالأول، و هذا هو الذي اشتهر في الألسنة بعموم المنزلة الذي ذهب إليه بعض الأجلة، و لنذكر لذلك أمثلة...

#### مسألة عموم المنزلة

#### تاريخ هذه المسألة

أقول: اللّازم قبل ذكر الأمثلة، أن نبيّن تاريخ هذه المسألة المعروفة بعموم المنزلة التي اختلفت فيها الآراء (و إن كان المشهور عدم اعتباره)، فإنّ تاريخ المسألة، بعض المسألة؛ و منه يلوح أضواء عليها؛ فنقول (و من الله نستمد التوفيق و الهداية): أول من نسب إليه هذا القول هو شيخنا الشهيد (قدس سره) كما يظهر من كلمات المحقق الثاني، حيث قال في رسالته المعروفة: قد اشتهر على السنة الطلبة في هذا العصر، تحريم المرأة على بعلها بارضاع بعض من سنذكره، و لا نعرف لهم في ذلك أصلا يرجعون إليه من كتاب أو سنة أو إجماع أو قول لأحد المعترين ... ثم قال: وجدناهم (أي طلبة عصره) يزعمون أنه من فتاوى شيخنا الشهيد، و نحن لأجل مباينة هذا الفتوى لأصول المذهب، استبعدنا كونها

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٩٥

مقالة لمثل شيخنا، على غزارة علمه و ثقوب فهمه، لا سيما و لم نجد لهؤلاء المدعين لذلك أسنادا يتصل بشيخنا في هذه الفتوى. «١»

و يظهر من هذه العبارة، أن الأسناد إلى الشهيد غير ثابت، و أن أول من عنون هذه المسألة هو جماعة من الطلاب أو من العلماء المعاصرين للمحقق الثاني، سماهم طلابا.

و من هنا يظهر أن اشتهار السيد المحقق الداماد بهذا الفتوى بعنوان أول من أفتى به، ليس بصحيح؛ فإن السيد الداماد كان متأخرا عن المحقق الثاني، اسمه محمد باقر الأسترآبادي و سمي بالداماد لأن أباه كان صهرا للمحقق الثاني، سمي ابنه بهذا الاسم أيضا؛ و قد ذكروا أنه توفي سنة ١٠٤٠ (و قيل ١٠٤١، و من الطرائف، أنه قيل في مادة تاريخ وفاته، عروس علم دين را مرده داماد؛)، و الحال أن المحقق الثاني توفي سنة ٩٤٠ (أو ٩٣٧) فيكون بين وفاتهما مائة سنة و على كل حال قد ألفت المحقق الداماد في رسالته المعروفة بضوابط الرضاع في تأييد مسألة عموم المنزلة على خلاف جدّه، و قد طبعت طبعا حجريا مع رسائل ثمانية أخرى، و سميت برسائل تسع، أربعة منها في مسألة الرضاع، و خمسة منها في مسائل الخراج. أما الرضايات الأربعة، فهي:

١- ضوابط الرضاع للمحقق الداماد، (قدس سره).

٢- رسالة رضاعية للمحقق الثاني، الشيخ على الكركي (قدس سره).

٣- رسالة وجيزة للعلامة المجلسي (قدس سره) بالفارسية.

٤- رسالة رضاعية للشيخ ابراهيم القطيفي معاصر المحقق الثاني (قدس سرهما)، ناقش فيها رسالة المحقق الثاني.

و الرسائل الخراجية الخمس:

١- قاطعة اللجاج في حلّ الخراج، للمحقق الثاني.

٢- رسالة السراج الوهاج (في جوابه) للقطيفي.

(١). المحقق الكركي، في رسائل الكركي ١/ ٢١٣.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٩٦

٣ و ٤- رسالتان للمحقق الأردبيلي.

٥- رسالة خراجية أخرى للشيخ ماجد.

و من جميع ما ذكرنا ظهر لك أن مسألة عموم المنزلة، لم تكن من المسائل المعنونة في لسان قدماء الاصحاب، بل و لا من كان بعدهم، حتى القرن العاشر و زمن المحقق الثاني، و ليكن هذا على ذكر منك.

### امثلة عموم المنزلة

إذا عرفت هذا، فلنرجع إلى أصل المسألة، و نتكلم في الأمثلة التي ذكروا لها؛ فقد ذكر المحقق الثاني لها أمثلة كثيرة يعبر عنها بالمسائل الثلاثة عشر، و لكنه قدس سره صرح في كلامه بان: المسائل المتصورة في هذا الباب كثيرة لا تكاد تنحصر، و الذي سنح لنا ذكره الآن خارجا عن المسائل الثلاث المشار إليها، صور؛ (و مقصوده عن المسائل الثلاث هي ما ورد في كلمات الاصحاب، و سنشير إليها إن شاء الله)، ثم ذكر المسائل الثلاثة عشر، و اختار في التحرير ثمانية منها بادغام بعضها في البعض؛ فقال:

...أحدها: زوجتك أرضعت بلبنك أباها، فصار ولدك، و زوجتك اخت له، فهل تحرم عليك من جهة أن اخت ولدك إما بنتك

أو ربيبتك و هما محرمتان عليك، و زوجتك بمنزلتها، أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة، يقول: نعم، و من قال بالعدم، يقول: لا.

ثانيها: زوجتك أرضعت بلبنك ابن أخيها، فصار ولدك، و هي عمته، و عمه ولدك حرام عليك لأنها اختك؛ فهل تحرم من الرضاع

أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة، يقول: نعم، و من قال بالعدم، يقول: لا.

ثالثها: زوجتك أرضعت عمها أو عمتها أو خالها أو خالتها، فصارت أمهم، و أم عمّ و أم عمّية زوجتك حرام عليه، حيث إنّها جدتها من الأب، و كذا أمّ خال أو أمّ خالة زوجتك حرام عليك، حيث إنّها جدتها من الأم، فهل تحرم عليك من جهة الرضاع أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة، يقول: نعم؛ و من قال بالعدم، يقول: لا.

رابعها: زوجتك أرضعت بلبنك ولد عمها أو ولد خالها، فصرت أبا ابن عمها أو أبا ابن أنوار الفقاهاة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٩٧

خالها، و هي تحرم على أبي ابن عمها و أبي ابن خالها، لكونهما عمها و خالها، فهل تحرم عليك من جهة الرضاع أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة، يقول: نعم؛ و من قال بالعدم، يقول: لا.

خامسها: امرأة أرضعت أخاك أو اختك لأبويك، فصارت أمًا لهما، و هي محرمة في النسب لأنّها أمّ لك، فهل تحرم عليك من جهة الرضاع و يبطل نكاح المرضعة إن كانت زوجتك أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، و من قال بالعدم، يقول: لا.

سادسها: امرأة أرضعت ولد بنتك، فصارت أمًا له، فهل تحرم عليك لكونها بمنزلة بنتك، و إن كانت المرضعة زوجتك بطل نكاحها أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة، يقول:

نعم؛ و من قال بالعدم، يقول: لا.

سابعها: امرأة أرضعت ولد أختك، فصارت أمًا له، فهل تحرم عليك من جهة أن أمّ ولد الأخت حرام عليك، لأنّها أختك، و إن كانت المرضعة زوجتك بطل نكاحها أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة، يقول: نعم، و من قال بالعدم، يقول: لا.

ثامنها: امرأة أرضعت عمك أو عمتك أو خالك أو خالتك، فصارت أمهم، و أم عمك و عمتك نسبا تحرم عليك، لأنّها جدتك من طرف أبيك، و كذا أمّ خالك و خالتك، لأنّها جدتك من طرف الأم، فهل تحرم عليك بسبب الرضاع؛ و إن كانت المرضعة زوجتك بطل نكاحها أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة، يقول: نعم؛ و من قال بالعدم، يقول: لا.

أقول: في الواقع هذه الأمثلة الثمانية مأخوذة عن الأمثلة الثلاثة عشر التي ذكرها المحقق الثاني (قدس سره) بعد إدغام بعضها في بعض، و هي على قسمين:

قسم منها ما يكون فيه ارضاع الزوجة لبعض أرحامها، و هو الأربعة الاولى:  
ففي الأول، أرضعت أخاها.

و في الثاني، أرضعت ابن أخيها.

و في الثالث، أرضعت عمها أو عمتها، و خالها أو خالتها.

أنوار الفقاهاة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٥٩٨

و في الرابع، أرضعت ابن عمها، أو ابن خالها.

و في القسم الثاني أرضعت بعض أرحام الزوج، و هي أيضا أربعة:

في الأول، أرضعت أخاه.

في الثاني، أرضعت ابن بنته.

في الثالث، أرضعت ابن اخته.

و في الرابع، أرضعت عمّ الزوج أو عمته أو خاله أو خالته.

و هذه ثمان صور.

و في الأول، تكون المرأة بحكم بنت أو ربيبة الرجل، (لأنّها صارت اخت ابن الرجل).

و في الثاني، تكون المرأة بحكم اخت الرجل، (لأنّها صارت عمّة ابنك، و عمّة الابن تكون اختا).

- و في الثالث، تكون المرأة بحكم جدّة الرجل، (لأنّها صارت أمّ عمها أو أمّ عمتها).
- و في الرابع، تكون المرأة بحكم بنت أخ الرجل، (لأنّها صارت أمّ ابن عمها فتكون الرجل بمنزلة عمها، و لا يجوز للعم أن ينكح ابنة أخيها و هكذا).
- و في الخامس، تكون المرأة أمّ أخ الزوج، و هي بمنزلة امه نفسه.
- و في السادس، تكون المرأة بمنزلة بنته.
- و في السابع، تكون المرأة بمنزلة اخته.
- و في الثامن، تكون المرأة بمنزلة عمته؛ و كل ذلك في النسب حرام.

### أدلة النافين لعموم المنزلة

- إذا عرفت هذا، فاعلم أنّه قد استدل المحقق الثاني للقول بنفي عموم المنزلة، بامور سبعة:
- ١- اصاله البراءة الأصلية، فإنّ التحريم حكم شرعى يحتاج إلى دليل.
  - ٢- الاحتياط فى الفروج، و لا ريب إن حلّ المرأة المذكور لغير زوجها بمجرد الرضاع المذكور، قول يجانب الاحتياط.
  - ٣- الاستصحاب- و جعله من وجوه مختلفة.
  - ٤- التمسك بعموم قوله تعالى: وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ؛ «... ١» و كذا قوله تعالى...: فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ «... ٢»
  - ٥- قوله تعالى...: وَ أَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ، «... ٣» لأنه يشمل المقام و أشباهه.
  - ٦- الإجماع، فإنّ الفقهاء ممن نقلت أقوالهم إلينا، اشتهرت فى مصنفاتهم عدد المحرمات فى النكاح، و لم يعد أحد منهم شيئاً من المتنازع فيه. (و نضيف إلى ما ذكره، أنّهم حكموا بفراق المرأة من زوجها إذا أرضعت أمّها ولدها، و لو كان الفراق حاصلًا فى المذكورات مع شدة الابتلاء بها، لورد فى شىء من مصنفاتهم. نعم، نسب ذلك إلى شيخنا الشهيد (قدس سره)، و لكن لم نجده فى مصنف منسوب إليه.
  - ٧- انتفاء المقتضى للتحريم، فى المسائل المذكورة.
- ثم شرع فى شرح كل واحد واحد من المسائل الثلاثة عشر، (راجع رسالته المعمولة فى الرضاع).
- و الحق أنّ بعض دلائله قابل للمناقشة، و العمدة من بينها هو العمومات الدالة على الحلية من الكتاب و السنة، و عدم ثبوت تخصيصها بهذه الموارد.

### أدلة القائلين بعموم المنزلة

- و استدل للقائلين بعموم المنزلة بأمرين:
- أحدهما: عموم قوله صلى الله عليه و آله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ فإنّ هذه العناوين الموجودة فى الامثلة المذكورة، إذا حصلت فى النسب، كان ملازماً لأحد العناوين السبعة المحرمة، فاللازم الحكم بحرمتها.
- و الجواب عنه ظاهر، فإنّ ظاهر قوله صلى الله عليه و آله: ما يحرم من النسب؛ هو العناوين المذكورة



(٢). النساء / ٣.

(٣). النساء / ٢٤.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦٠٠  
 في قوله تعالى: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَ... لا غير، و أمّا العناوين الملازمة فهي غير داخله تحتها؛ وإن شئت قلت: أنها منصرفة عن العناوين الملازمة؛ ولو فرض الشك في شمولها، كفى في نفي الشمول.  
 ثانيهما: روايات وردت في باب أنه لا يجوز أن ينكح ابو المرتضع في أولاد صاحب اللبن، يمكن التمسك بها للمقصود، وإن لم ترد في هذا المقام؛ منها:

١- ما عن علي بن مهزيار، قال: سألت عيسى بن جعفر بن عيسى، أبا جعفر الثاني عليه السلام، أن امرأة أرضعت لي صبيا، فهل يحل لي أن أتزوج ابنة زوجها. فقال لي: ما أجود ما سألت، من هاهنا يؤتى أن يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل، هذا هو لبن الفحل لا غير. فقلت له: الجارية ليست ابنة المرأة التي أرضعت لي، هي ابنة غيرها؛ فقال: لو كن عشرين متفرقات ما حل لك شيء منهن و كن في موضع بناتك. «١»

و الوجه في الاستدلال به، أن قوله عليه السلام: لو كان عشرين متفرقات ما حل لك شيء منهن و كن في موضع بناتك؛ دليل على عموم المنزلة، لأن المفروض أن بنات الفحل أخوات لابن أبي المرتضع و لسن بناته إلا من باب التنزيل، بأن يقال اخت ولد الإنسان بنته؛ و يمكن التعدى إلى سائر الأمثلة من باب عموم التعليل، بأن يقال إن الاستفادة منه أن كل عنوان ملازم لبعض العناوين السبع فهو بمنزلة.

و إن شئت قلت: من باب الغاء الخصوصية عن مورد التعليل، و هناك نكتة ظريفة، و هي أنه صلى الله عليه و آله قال: يحرم من الرضاع، ما يحرم من النسب؛ و لم يقل، من يحرم من النسب.  
 فلو قال من؛ أمكن القول بأن جميع من يحرمون من ناحية النسب و لو بالعناوين الملازم (و إن كان ذلك أيضا قابلا للمناقشة و القول بالانصراف)، و لكن قال: ما يحرم؛ و لا ينبغي الريب أنه إشارة إلى العناوين المخصوصة.  
 فما عسى قد يستفاد من كلام الجواهر، أنه قياس محرم بل أسوأ حالا من القياس، لأن القياس عبارة عن مقايضة حال جزئي إلى جزئي آخر، و هنا يقاس حال كلي على جزئي؛

(١). الوسائل ١٤ / ٢٩٦، الحديث ١٠، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦٠١

قابل للمناقشة، لأن هذا هو إلغاء الخصوصية العرفية القطعية، لأن الإمام في مقام التعليل، فإنه لا يمكن أن يقال لعنوان البنت خصوصية من بين العناوين السبعة، فلو حصل ما يلزمه كان حراما و لكن لو حصل ما يلزم سائر العناوين السبعة ليس محرما، فإنه غريب جدا؛ فلا يجوز غض النظر عن دلالة الحديث بأمثال هذه الاشكالات.

فالانصاف؛ لو صح سند الحديث و دلالة و لم يرد عليه شيء مما أسلفناه سابقا، لكان القول بعموم المنزلة مقبولا بسبب هذه الرواية؛ أما نحن لما ناقشنا في سنده و لم نفت بمضمونها كفا في سعة من ذلك.

و إن شئت قلت: هناك علقه ظاهرة بين المسألتين، مسألة عدم جواز نكاح أبي المرتضع في أولاد صاحب اللبن، و مسألة عموم المنزلة، فكيف حكم المشهور بالحرمة هناك و حكموا بخلافه هنا، مع أن الدليل الدال عليه بظاهره عام يشمل الجميع؛ و أما نحن حيث لم نقبل القول المشهور في تلك المسألة، ففي فصحة في محل البحث.

٢- و أظهر من ذلك، ما رواه أيوب بن نوح، قال: كتب علي بن شعيب إلى أبي الحسن عليه السلام امرأة أرضعت بعض ولدي، هل



يجوز لى ان أتزوج بعض ولدها؟ فكتب: لا يجوز ذلك لك، لأن ولدها صارت بمنزلة ولدك. «١»  
 و تعبیره عليه السلام: صارت بمنزلة ولدك؛ يشبه جدًا لما اشتهر بين أصحاب هذا القول، أعنى عموم المنزلة، فكأنهم أخذوه عنه.  
 والاستدلال به كالأستدلال بالحديث السابق، وإن شئت قلت: هذا الحديث مشتمل على صغرى و كبرى؛ أما صغراه، أنه بمنزلة  
 ولدك؛ و كبراه، و كل ما كان بمنزلة ولدك فهو محرم عليك؛ و من البعيد جدًا الجمود على خصوص عنوان الولد و أى فرق بين  
 عنوان الولد و غيره؛ و الانصاف إمكان إلغاء الخصوصية منه، اللهم إلا أن يقال اعراض الأصحاب عن هذا المعنى يمنع قبوله.  
 و لكن نحن لما ناقشنا فى سند هذه الرواية أيضا، و لم نقبل القول بالحرمة فى موردها،

(١). الوسائل ١٤ / ٣٠٦، الحديث ١، الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦٠٢

ففى وسعته فى هذا البحث.

٣- ما رواه عبد الله بن جعفر، قال: كتبت إلى أبى محمد عليه السلام، امرأة أرضعت ولد الرجل، هل يحل لذلك الرجل أن يتزوج ابنة  
 هذه المرضعة أم لا؟ فوقع: لا تحل له. «١»  
 و لكن هذه الرواية رغم صحة سندها لا تشتمل على تعليل حتى يؤخذ بالعموم من ناحية التعليل و إلغاء الخصوصية منها، فلاستدلال  
 بها فى المقام مشكل.

**\*\*\* بقى هنا امران:**

#### ١- أدلة اخرى لنفى عموم المنزلة

ان صاحب الجواهر، تمسك للقول بالعدم (نفي عموم المنزلة)، بامور اخرى:  
 منها: أن العموم مخالف لصريح القرآن: **إِنَّا أَخْلَقْنَا لَكَ أَرْوَاجَكَ** - إلى قوله - **وَبَنَاتٍ عَمَّكَ وَبَنَاتٍ عَمَّاتِكَ** «٢» فان حمزة كان أخا  
 لرسول الله صلى الله عليه و آله من الرضاع، و لانه كونه أخوات حمزة اختا له صلى الله عليه و آله، (بناء على عموم المنزلة) فلا  
 يجوز له صلى الله عليه و آله نكاح بناتهن، مع تصريح الآية بالجواز.  
 و منها: ما رواه يونس بن يعقوب، فى الموثق، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أرضعتنى و أرضعت صبيا معى، و لذلك الصبى  
 أخ من أبيه و أمه، فيحل لى أن أتزوج ابنته؟ قال: لا بأس. «٣»  
 مع أن مقتضى عموم المنزلة، حرمتها عليه، لان ابنة أخى أخيه بمنزلة ابنة أخيه.  
 و منها: ما رواه اسحاق بن عمار، فى الموثق، عن أبى عبد الله، فى رجل تزوج اخت أخيه من الرضاع؟ فقال: ما أحب أن أتزوج اخت  
 أخى من الرضاعة. «٤»  
 بناء على دلالتها على الكراهة، و كون القيد، (أى من الرضاعة)، قيذا للأخت لا

(١). الوسائل ١٤ / ٣٠٧، الحديث ٢، الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٢). الاحزاب / ٥٠.

شيرازى، ناصر مكارم، أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، در يك جلد، انتشارات مدرسة الإمام على بن أبى طالب عليه السلام،

قم - إيران، اول، ١٤٢٥ هـ ق أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)؛ ص: ٦٠٢

(٣). الوسائل ١٤ / ٢٨٠، الحديث ٣، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالنسب.

(٤). الوسائل ١٤ / ٢٧٩، الحديث ٢، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالنسب.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦٠٣

للأخى؛ فيكون معناه أن نكاح الأخت الرضاعى للأخ النسبى مكروه، مع أن مقتضى عموم المنزلة حرمة، لأن الأخت الرضاعى للأخ، بمنزلة الأخت النسبى، و هى محرمة.

هذا، و قد عرفت الإشكال فى الأخير فى الأبحاث السابقة، و أن ظاهرها أن القيد راجع إلى الأخ، فيكون ما أحب بمعنى الحرمة هنا.

## ٢- كلام من المحقق الثانى

قد ذكر المحقق الثانى (قدس سره) فى رسالته قبل ذكر الأدلة السبعة على بطلان عموم المنزلة، أن هناك مسائل ثلاث قد اختلف الأصحاب فيها. قال:

الأولى، جدات المرتضع بالنسبة إلى صاحب اللبن، هل تحل له أم لا؟ قولان للأصحاب، و قريب منه أم المرتضعه و جداتها بالنسبة إلى أب المرتضع.

الثانية، أخوات المرتضع نسبا و رضاعا بشرط اتحاد الفحل، هل يحللن له (أى لصاحب اللبن) أم لا؟ قولان أيضا.

الثالثة، أولاد صاحب اللبن ولادة و رضاعا، و كذا أولاد المرتضعه ولادة، و كذا رضاعا مع اتحاد الفحل، بالنسبة إلى اخوة المرضع، هل يحللن لهم أم لا؟ قولان أيضا (انتهى). «١»

و قال قبل ذلك بيسير: نعم، اختلف أصحابنا فى ثلاث مسائل، قد يتوهم منها القاصر عن درجة الاستنباط أن يكون دليلا لشيء من هذه المسائل أو شاهدا عليها، «٢» (أى المسائل عموم المنزلة).

قلت: الظاهر عدم ورود نص خاص فى هذه المسائل الثلاث، و إنما قال من قال بها من باب عموم المنزلة فى الجملة.

فان الحرمة فى الاولى لو كانت، كانت بسبب أن جدة الولد (أى المرتضع) أم للإنسان أو أم لزوجته.

(١). المحقق الكركى، فى رسائل الكركى ١ / ٢١٥.

(٢). المحقق الكركى، فى رسائل الكركى ١ / ٢١٣.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦٠٤

و أما الثانية، فلأن أخوات المرتضع، أخوات لابنه، و اخوة ابن الإنسان بمنزلة بنته أو ربيبة.

و أما الثالثة، فلأن أولاد صاحب اللبن، اخوة لأخوات المرتضع، و هى بمنزلة الأخت من أولاد صاحب اللبن.

و الحاصل، أن الاعتراف باختلاف الأصحاب فى هذه المسائل الثلاث، ملازم لاختلافهم فى عموم المنزلة، مع أن المحقق المذكور أنكر وجود القول بها بين من تقدم على عصره.

و الحاصل أن المسألة لا تخلو عن تشويش عندهم، و لكن الانصاف عدم صحة القول بعموم المنزلة مطلقا، و الله العالم.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦٠٥

## إشارة

المسألة ٥: لو شك في وقوع الرضاع أو في حصول بعض شروطه من الكمية أو الكيفية، بنى على العدم. نعم، يشكّل لو علم بوقوع الرضاع بشروطه، و لم يعلم بوقوعه في الحولين أو بعدهما و علم تاريخ الرضاع و جهل تاريخ ولادة المرتضع، فحينئذ لا يترك الاحتياط.

## حكم الشك في تحقق الرضاع

أقول: هذه المسألة ناظرة إلى الشك في تحقق الرضاع في الشبهات الموضوعية، و حاصلها أنّ الشك على قسمين: تارة يكون في أصل الرضاع، و اخرى في شروطه من الكيفية و الكمية. أمّا إذا شك في أصل تحققه بأنّ لم يعلم أنّ المرأة أو الرجل الفلاني ارتضع من المرأة الفلانية أم لا؟ فالأصل يقتضى الحلية بمقتضى استحباب عدم تحقق الموجب للحرمة، و مع قطع النظر عنه يجرى أصالة الحلية أيضا. و لو شك في بعض الشروط من العدد، و أنّه هل بلغ العدد اللازم أم لا، أو شك في الكيفية و أنه شرب من الثدي مثلا أو لا، و كذا سائر الشروط.

نعم، استثنى هنا مورد واحد، و هو ما إذا شك في كون الرضاع في الحولين و عدمه، فان له حالات ثلاثة: أولها، ما إذا كان الرضاع و مبدء الولادة كلاهما مجهولى التاريخ، و لا ينبغى الشك في كونه محكوما بالأباحة، لتعارض الأصلين من الجنين، فيتساقطان؛ و إن قلنا بعدم جريان الاصول في اطراف العلم الإجمالى لعدم المقتضى له، فالحكم أظهر. ثانيها، ما إذا شك في تاريخ الرضاع مع العلم بتاريخ الولادة، مثلا علم بأنّ الولادة كان في شهر شعبان، و لكن شك في أن الرضاع كان فيه أو في رمضان (بعد عامين)، فهنا أيضا يحكم بالحلية، لأنّ الأصل عدم تحقق الرضاع في شعبان، و لا يجرى الأصل في معلوم التاريخ لعدم الشك فيه.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦٠٦

إن قلت: إثبات وقوع الرضاع في شهر رمضان بأصالة عدم كونه في شعبان، من قبيل الأصل المثبت. قلنا: لا- نحتاج إلى إثبات وقوعه في رمضان، حتى يكون مثبتا، بل يكفينا الحكم بعدم وقوعه في شعبان، و هو ليس من قبيل الأصل المثبت.

ثالثها، إذا كان الامر بالعكس، بأن كان تاريخ الرضاع معلوما (مثلا كونه في رمضان)، و لكن تاريخ الولادة غير معلومة، فلا ندرى بانقضاء الحولين في شعبان أو آخر رمضان، فهل يمكن استحباب بقاء الحولين إلى آخر رمضان حتى يكون الرضاع واقعا فيه أم لا. لا يبعد جريان الأصل فيه، فيحكم بالحرمة.

إن قلت: هذا من قبيل الأصل المثبت، فان بقاء الحولين لا يثبت وقوع الرضاع فيه.

قلت: هذا من قبيل ضمّ الوجدان بالأصل فالرضاع وجدانى و كون الحولين باقيا بالأصل.

إن قلت: ما ذكرت إنّما يصح في الأجزاء التركيبية، مثل ما إذا ثبت عدالة أحد الشاهدين بالوجدان، و الآخر باستصحاب بقائها من السابق، فتقوم البيّنة؛ و لكن هنا من قبيل الاشتراط، و فى الاشتراط لا بدّ من تقييد أحدهما بالآخر (مثل تقييد الرضاع بوقوعه فى الحولين).

قلت: ضمّ الوجدان بالأصل يجرى فى الشروط أيضا، لاتفاق الأصحاب على جواز استحباب بقاء الوضوء فى صحّة الصلاة و كذا

سائر الشروط، بل مورد أخبار الاستصحاب أمّا الطهارة من الحدث أو من الخبث أو بقاء وقت الصيام أو شبهه و كل ذلك من الشروط.

فما أفاده قدس سرّه في المتن من الحكم بعدم ترك الاحتياط قابل للمناقشة، فإنّ المقام مقام الفتوى لا الاحتياط، فتأمل. و يدل على بعض ما ذكرناه ما رواه في الوسائل، عن أبي يحيى الحنط، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أن ابني وابنة أخي في حجرى، فاردت أن أزوجهما إِيّاه، فقال بعض أهلى: أنا قد أرضعناهما؛ فقال: كم؟ قلت: ما أدري؛ قال: فارادنى على أن أوقت؛ قال قلت:

ما أدري، قال فقال: زوجّه. «١»

(١). الوسائل ١٤/٣٠٣، الحديث ١، الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦٠٧

### [المسألة ٦: لا تقبل الشهادة على الرضاع إلّا مفصّلة]

#### إشارة

المسألة ٦: لا تقبل الشهادة على الرضاع إلّا مفصّلة بأن يشهد الشهود على ارتضاع فى الحولين، بالامتصاص من الثدي، خمس عشرة رضعة، متواليات مثلا إلى آخر ما مرّ من الشروط، و لا يكفى الشهادة المطلقة و المجلّمة بأن يشهد على وقوع الرضاع المحرم، أو يشهد مثلا على أن فلانا ولد فلانة، أو فلانة بنت فلان من الرضاع، بل يسأل منه التفصيل؛ نعم، لو علم عرفانها شرائط الرضاع و أنّهما موافقان معه فى الرأى اجتهادا أو تقليدا، تكفى.

### لا تقبل الشهادة بالرضاع إلّا مفصّلة

أقول: قد صرّح بذلك، المحقق فى الشرائع و قال: لا تقبل الشهادة بالرضاع إلّا مفصّلة؛ ثم علّله بقوله: لتحقق الخلاف فى شرائط المحرمة، و احتمال أن يكون الشاهد قد استند إلى عقيدته.

و أضاف فى الجواهر بعد قول المحقق: لا تقبل الشهادة بالرضاع إلّا مفصّلة؛: بجميع ما يعتبر، عند الحاكم الذى تقوم عنده الشهادة، حتى عدم قىء اللبن بناء على اعتباره عنده، بلا خلاف أجده ممن تعرض لها. «١»

و الوجه فيه ظاهر، و هو أن الشهادة مع قطع النظر عن حدودها أمر عقلايى لكشف الحقوق و الحدود و موضوعات الأحكام، و هم لا يعتمدون على الشهادة المجلّمة فى الامور التى تختلف فيه الآراء، و كل ما كان مثل الرضاع فى تعدد الآراء و تكررها فيه، فهو أيضا لا تقبل الشهادة فيها مجملّة، مثلا إذا شهد الشاهدين بالكريّة، أو بنجاسة الماء، أو غير ذلك من أشباهه ممّا يختلف فيه الفقهاء.

نعم، استثنى منه ما إذا كان الشاهدان من مقلديه (أى الحاكم)، أو ممن يكون عقيدته عقيدته، و لا فرق بين أن يكون الشهادة عند الحاكم أو عند غيره إذا لم يكن محلا للدعوى و المنازعة.

(١). المحقق النجفى، فى جواهر الكلام ٢٩/٣٤١.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦٠٨

و هكذا إذا شهدا بأنّ فلانا الأخ الرضاعي لفلانة.

و لو قلنا بعدم اعتبار التعدد في اثبات الموضوعات في غير مورد الدعاوى، و قلنا بحجية خبر الواحد في الموضوعات - كما هو الأقوى - كان الأمر أيضا كذلك.

\*\*\*

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦٠٩

### [المسألة ٧: الأقوى أنه تقبل شهادة النساء العادلات في الرضاع، مستقلات]

#### إشارة

المسألة ٧: الأقوى أنه تقبل شهادة النساء العادلات في الرضاع، مستقلات، بأن تشهد به أربع نسوة؛ و منضمت، بأن تشهد به امرأتان مع رجل واحد.

#### شهادة النساء في الرضاع

#### إشارة

أقول: الأولى أن نتعرض لأحكام شهادة النساء في جميع الأبواب، فتتكلم أولا- في حكم شهادتهن في أبواب الرضاع ثم نعقبه بشهادتهن في الموارد التالية:

١- مختصات النساء و ما لا يطلع عليه غيرهن عادة، (كالولادة و الاستهلال و العيوب الباطنة و شبهها).

٢- شهادتهن في أبواب الحدود و القصاص.

٣- شهادتهن في الحقوق و الأموال.

٤- شهادتهن في النكاح و الطلاق.

و الواجب أخيرا، بيان فلسفة الفرق بينهن و بين الرجال في قبول شهادتهن في بعض الامور دون بعض، و كذا الفرق في العدد بينهما.

فنقول: (و من الله تبارك و تعالى التوفيق و الهداية):

أما في الرضاع

فالمشهور المعروف بين الأصحاب قبول قولهن فيه، و قد حكى هذا القول عن جماعة كثيرة من الأصحاب، حتى أنّ صاحب الجواهر حكاه عن ما يقرب من عشرين كتابا بالمشاهدة، و عن عدّة كتب بالواسطة، و هو المشهور بين الأصحاب بل ادعى الإجماع عليه؛ و لكن مع ذلك ادعى شيخ الطائفة (قدس سره) في الخلاف، الإجماع على عدم القبول؛ قال في الخلاف في كتاب الرضاع في المسألة ١٩:

لا- تقبل شهادة النساء عندنا في الرضاع بحال، و قال ابو حنيفة و ابن أبي ليلى: لا- تقبل شهادتهن منفردات إلّا في الولادة؛ و قال الشافعي: شهادتهن على الانفراد تقبل في أربعة مواضع، الولادة و الاستهلال و الرضاع و العيوب تحت الثياب؛ و به قال ابن عباس و

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦١٠

الزهرى و مالك و الأوزاعي؛- ثم قال- دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم...

و الإنصاف أن دعواه الإجماع هنا من قبيل الإجماع على القاعدة و شبهها، و إلا فالمخالفون فى المسألة كثيرون.

و قال المحقق الثانى، فى جامع المقاصد: اختلف الأصحاب فى أنه هل تقبل شهادة النساء فى الرضاع منفردات، على قولين: فذهب الشيخ فى الخلاف، و ابن إدريس، إلى عدم قبولهن؛ و ذهب المفيد و السيد و سلار و ابن حمزة و جمع من الأصحاب، إلى القبول. و على كل حال لا ينبغى الشك فى شهرة هذا القول بين الأصحاب.

و استدل له بامور:

أحدها: و هو العمدة، دخول الرضاع فى الامور الخفية التى تعم به البلوى و لا يطلع عليها غالبا إلا النساء؛ و قد ورد أحاديث كثيرة فى قبول قولهن فى هذه الامور، و هى من قبيل القواعد الكلية، و حاصلها أنه تقبل شهادة النساء فى ما لا يطلع عليه الرجال أو لا يستطيع الرجال النظر إليها، منها:

١- ما عن أبو بصير، قال: سألت عن شهادة النساء؟ فقال: تجوز شهادة النساء و حدهن على ما لا يستطيع الرجال النظر إليه «... ١»

٢- ما عن إبراهيم الحارثى، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه و يشهدوا عليه «... ٢»

٣- ما عن محمد بن الفضيل، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام، قلت له: تجوز شهادة النساء فى نكاح أو طلاق أو رجم؟ قال: تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه و ليس معهن رجل «... ٣»

٤- ما عن عبد الله بن سنان، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا تجوز شهادة النساء

(١). الوسائل ١٨ / ٢٥٨، الحديث ٤، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

(٢). الوسائل ١٨ / ٢٥٩، الحديث ٥، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

(٣). الوسائل ١٨ / ٢٥٩، الحديث ٧، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦١١

فى رؤية الهلال ... و قال تجوز شهادة النساء و حدهن بلا رجال فى كل ما لا يجوز للرجل النظر إليه. «١»

٥- ما عن داود بن سرحان، عن أبى عبد الله عليه السلام، قال: أجزت شهادة النساء فى الغلام صاح أم لم يصح، و فى كل شىء لا ينظر إليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه. «٢»

٦- ما عن السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليهم السلام، أنه كان يقول: شهادة النساء لا تجوز فى طلاق و لا نكاح و لا فى حدود، إلا فى الديون و ما لا يستطيع الرجل النظر إليه. «٣»

٧- ما عن محمد بن سنان، عن الرضا عليه السلام إلى أن قال: لا تجوز شهادتهن إلا فى موضع الضرورة مثل شهادة القابلة و ما لا يجوز للرجل أن ينظروا إليه «... ٤»

هذا، و لكن الكلام فى صغرى هذه القاعدة الكلية فى المقام، و أنه هل تشمل مسألة الرضاع أم لا؟ فقد صرح غير واحد من أكابر فقهاء الأصحاب، مثل الشهيد الثانى فى المسالك، «٥» و المحقق الثانى فى جامع المقاصد، «٦» و صاحب الجواهر فى الجواهر، «٧» بأن هذا دخل تحت عنوان القاعدة، و هو الأقوى.

و الوجه فى ذلك أنه و أن أمكن اطلاع الرجال المحارم على أمر الرضاع- لو قلنا بجواز نظرهم إلى مثل الثدي و هو قابل للمناقشة- و كذا الزوج، بل و غير المحارم إذا اتفق نظرهم إليه بدون قصد، أو إذا لم يكن فيه إثم حال التحمل، مثل ما إذا كان صبيا مراهقا ثم كان عند الشهادة بالغا- بناء على كفاية مثل ذلك-، و لكن الغالب كونه ممّا يطلع عليه النساء، و المراد بالقاعدة هو الغلبة، لا كونه

دائما لانصرافه إليه، و إلا أمكن المناقشة في الاستهلال، بل الولادة، بل وغيرها، لأنه كثيرا تدعوا الضرورة لنظر الاطباء

(١). الوسائل ١٨ / ٢٦٠، الحديث ١٠، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

(٢). الوسائل ١٨ / ٢٦١، الحديث ١٢، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

(٣). الوسائل ١٨ / ٢٦٧، الحديث ٤٢، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

(٤). الوسائل ١٨ / ٢٦٨، الحديث ٥، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

(٥). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام ١٤ / ٢٥٨.

(٦). المحقق الكركي، في جامع المقاصد ١٢ / ٢٦٥.

(٧). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩ / ٣٤٥.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦١٢

إليهن لا سيما في أعصارنا، أو يكون في السفر و ليس معها امرأة في مثل الولادة و شبهها.

ثانيها، هناك طائفة ثانية من الروايات، قد استدلت بها للمطلوب، و هي ما دل على جواز شهادة النساء في خصوص بعض مصاديق ما لا يحل للرجال النظر إليها، بدعوى إمكان إلغاء الخصوصية منها، أو دعوى الأولوية بالنسبة إلى الرضاع، و هي أيضا كثيرة رواها أيضا في الوسائل، في الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، من المجلد ١٨؛ منها:

١- ما عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث، و سألته عن شهادة القابلة في الولادة. قال: تجوز شهادة الواحدة؛ و قال تجوز شهادة النساء في المنفوس و العذرة. «١»

٢- ما عن محمد بن مسلم، في حديث قال: سألته عن النساء تجوز شهادتهن؟ قال:

نعم، في العذرة و النفساء. «٢»

٣- ما عن عبد الله بن بكير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: تجوز شهادة النساء في العذرة و كل عيب لا يراه الرجل. «٣»

٤- ما عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: أتى أمير المؤمنين عليه السلام بامرأة بكر زعموا أنها زنت، فأمر النساء فنظرت إليها، فقلن هي عذراء، فقال: ما كنت لا ضرب من عليها خاتم من الله، و كان يجيز شهادة النساء في مثل هذا. «٤»

٥- ما عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، قال: سألته - إلى أن قال - تجوز شهادة النساء في المنفوس و العذرة. «٥»

٦- ما عن العلاء، عن أحدهما عليهما السلام ... و سألته هل تجوز شهادتهن وحدهن؟

قال: نعم، في العذرة و النفساء. «٦»

٧- ما عن محمد بن مسلم، قال: سألته تجوز شهادة النساء وحدهن؟ قال: نعم، في

(١). الوسائل ١٨ / ٢٥٨، الحديث ٢، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

(٢). الوسائل ١٨ / ٢٦٠، الحديث ٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

(٣). الوسائل ١٨ / ٢٦٠، الحديث ٩، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

(٤). الوسائل ١٨ / ٢٦١، الحديث ١٣، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

(٥). الوسائل ١٨ / ٢٦١، الحديث ١٤، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

(٦). الوسائل ١٨ / ٢٦٢، الحديث ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦١٣

العذرة و النفساء «١».

٨- ما عن أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال تجوز شهادة امرأتين في استهلال. «٢»

٩- ما عن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين و أبي جعفر و أبي عبد الله عليهم السلام أنهم قالوا:

يجوز في الأموال و في ما لا يطلع عليه إلا النساء من النظر إلى النساء و الاستهلال و النفاس و الولادة «... ٣» إلى غير ذلك مما في هذا المعنى.

و هناك روايات اخرى تدل على قبول شهادتهن في الاستهلال؛ راجع المستدرک، و هذه الروايات و إن كان جُلّها أو كلّها ضعيفة الاسناد، و لكنها مجبورة بالعمل، فتأمل.

إنما الكلام في إمكان الغاء الخصوصية منها، أو دعوى الأولوية؛ قال صاحب الجواهر (قدّس الله نفسه الزكية): و الرضاع أن لم يكن أولى من بعضها، فهو مثله. «٤»

لا شك أن الرضاع ليس أولى من النفاس و الولادة و العذر و العيوب الموجودة في الفرج، بل ليس مثلها؛ و لكنه أولى من الاستهلال أو مثله، فإن سماع صيحة الولد عند الولادة أهون من مشاهدة الرضاع؛ ذاك بالسمع، و هذا بالمشاهدة، و الظاهر أن مراده أيضا ذلك. ثالثها، هناك قسم ثالث من الأخبار تدل على قيام امرأتين مقام رجل واحد على الاطلاق، و مقتضى اطلاقها قبول شهادتهن مطلقا إلا ما خرج بالدليل؛ منها:

١- ما في تفسير العسكري عليه السلام ... عدلت امرأتان في الشهادة برجل واحد، فاذا كان رجلا، أو رجل و امرأتان، أقاموا الشهادة، قضى بشهادتهم. «٥»

و لكن مع الغض عن السند، يرد عليه أولا، انه يمكن أن يقال أنه ليس في مقام البيان من ناحية موارد الشهادة؛ و ثانيا، لو كانت مطلقة، لزم تخصيص الأكثر لما يأتي إن شاء

(١). الوسائل ١٨ / ٢٦٢، الحديث ١٩، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

(٢). الوسائل ١٨ / ٢٦٧، الحديث ٤١، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

(٣). الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ١٧ / ٤٢٥، الحديث ٥.

(٤). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩ / ٣٤٥.

(٥). الوسائل ١٨ / ١٩٨، الحديث ٥، الباب ١٥ من أبواب كيفية الحكم.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦١٤

الله، أو تخصيص كثير مستهجن.

٢- ما عن عبد الكريم بن ابي يعفور، عن أبي جعفر عليه السلام قال: تقبل شهادة المرأة و النسوة، إذا كن مستورات من أهل البيوت، معروفات بالستر و العفاف، مطيعات للأزواج، تاركات للبذاء و التبرج إلى الرجال في انديتهم. «١»

و فيه، مضافا إلى ضعف سندها لجهالة عبد الكريم ابن أبي يعفور؛ أنها على الظاهر ليست في مقام البيان من ناحية موارد قبول شهادتهن.

رابعها، ما عن عبد الله بن بكير، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام في أرضعت غلاما و جارية. قال: يعلم ذلك غيرها؟ قال: لا؛ قال: فقال لا تصدق أن لم يكن غيرها. «٢»

و مفهومها قبول شهادتها إذا شهد معها غيرها رجلا كان أو امرأة، و مفهوم الشرط حجة و لكن ضعف السند يمنع عن الأخذ به، إلا أن ينجبر بعمل المشهور، فتأمل.



هذا كله في أدلة المشهور، و هي كافية في إثبات حجية شهادتهن في الجملة في الرضاع.

أما أدلة المخالفين؛ و استدل لهم في إثبات عدم القبول بامور:

١- الأصل، فان مقتضى أصالة عدم الحجية في الإمارات، هو عدم القبول.

و جوابه ظاهر، فان التمسك بالأصل بعد وجود الدليل على الحجية لا معنى له.

٢- المرسله التي ذكر في المبسوط قال: أصحابنا رووا أنه لا يقبل شهادة النساء في الرضاع أصلا. «٣»

و هو ضعيف السند، لا سيما مع عدم ذكره في كتابيه اللذين جعلهما لجمع الأخبار.

٣- و استدل بإجماع الشيخ الذي نقله في الخلاف.

و جوابه ظاهر مع ذهاب المشهور على خلافه، فكأنه إجماع على القاعدة و الأصل، فالأقوى قبول شهادة النساء في الرضاع في الجملة.

(١). الوسائل ١٨ / ٢٩٤، الحديث ٢٠، الباب ٤١ من أبواب الشهادات.

(٢). الوسائل ١٤ / ٣٠٤، الحديث ٣، الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٣). الشيخ الطوسي، في المبسوط ٨ / ١٧٢.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦١٥

و هناك قولان شاذان يكون كلاهما في طرف الخلاف عن قول النافين:

أحدهما، ما حكى عن القاضي، من أنه لا يقبل دعوى الرضاع إلا بشهادتهن.

ثانيهما، ما حكى عن التحرير، من عدم قبول المنصمات هنا.

و اللازم غمض النظر عنهما أيضا بعد عدم وجود دليل عليهما.

### \*\*\* بقى هنا شيء: \*

و هو الكلام في العدد؛ و هناك أقوال أربعة كما يظهر من كلماتهم:

١- اللازم كون العدد اربع نسوة، و هو المشهور.

٢- يكفي اثنتان، و هو المحكى عن المفيد.

٣- يكفي واحدة، و هو المحكى عن سلار بن عبد العزيز.

٤- الواجب هو الأربعة، و لكن يثبت بالواحدة بمقدار الربع، و بالاثنتين بمقدار النصف؛ و هكذا في أمثال الارث و شبهه، و هو

المحكى عن ابن الجنيد. «١» و لكنه خارج عما نحن بصده في مسألة الرضاع، لأن حرمة النكاح لا تقبل التقسيم.

و يدل على قول المشهور، الاستقراء الحاصل من الأدلة، من كون قول امرأتين بحكم رجل واحد في الأبواب المختلفة؛ فاللازم الأخذ

به ما لم يدل دليل على خلافه، و من المعلوم أن الأصل في المقام عدم الحجية ما لم يتم دليل عليها، لما ذكرناه في أبواب حجية

الظنون.

و هذا هو الأقوى.

و استدل على كفاية الاثنتين، بما رواه أبو بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: تجوز شهادة امرأتين في استهلال. «٢»

(١). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٢٩ / ٣٤٦ و غيره.

(٢). الوسائل ١٨ / ٢٦٧، الحديث ٤١، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦١٦

و في فقه الرضا أيضا، و روى أنه تجوز شهادة امرأتين في استهلال الصبي «... ١»

و قد عرفت في حديث عبد الله بن بكير، عن بعض أصحابنا عن الصادق عليه السلام قوله: لا تصدق إن لم يكن غيرها. «٢»  
و اطلاق مفهومه يدل على كفاية الاثنين.

و جميعها محل الإشكال؛ أما الأول و الثاني، فهما واردان في الاستهلال، و شمولهما للرضاع بالأولوية مشكل، بل الأمر بالعكس كما لا يخفى.

و الثالث، مرسله غير منجبره بعمل الأصحاب، مضافا إلى أن اطلاقها قابل للتقييد.

و أما الدليل على كفاية الواحدة، فهو ما رواه الحلبي في الصحيح، عن الصادق عليه السلام أنه سئل عن شهادة النساء-- إلى أن قال--  
و سألته عن شهادة القابلة في الولادة؛ قال: تجوز شهادة الواحدة؛ الحديث. «٣»

و يرد عليه أولا، أنها واردة في غير الرضاع، و الأخذ بها في الرضاع من باب الأولوية مشكل كما عرفت. و ثانيا، يمكن أن تكون ناظرة إلى حكم الميراث و أنها تقبل في ربع الميراث، كما ورد في غير واحد من روايات أبواب الشهادة، و هذا أمر غير ممكن في الرضاع. و ثالثا، يمكن حملها- بالنسبة إلى باب الرضاع- على الاستحباب كما احتمله في الجواهر، لما أفاده السيد في الناصريات من دعوى إجماع أصحابنا على استحباب قبول شهادة المرأة الواحدة في الرضاع، مضافا إلى ما رواه الدار قطنى، في سننه من النبوى صلى الله عليه و آله: دعها، كيف و قد شهدت السوداء. «٤»

هذا كله، مضافا إلى اعراض الأصحاب عن جميع ذلك، فلو كانت بالغه حد الحجية أسقطها اعراض الأصحاب، كيف و لم تبلغ هذا الحد.

\*\*\*

(١). الميرزا النورى، في مستدرک الوسائل ١٧/ ٤٢٦، الحديث ٨.

(٢). الوسائل ١٤/ ٣٠٤، الحديث ٣، الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٣). الوسائل ١٨/ ٢٥٨، الحديث ٢، الباب ٢٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٤). على بن عمر الدار قطنى، في سنن الدار قطنى ٤/ ١٧٧.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦١٧

## البحث في شهادة النساء في سائر ابواب الفقه

### ١- قبول شهادتهن في مختصات النساء.

لا شك في قبول شهادتهن منفردات في هذه الأمور من الاستهلال و الولادة و النفاس و العذرة و الحيض و البكارة و العيوب الخفية و شبهها، و الظاهر أن المسألة من المسلمات بينهم لعدم نقل خلاف فيه.

و يدل عليه طائفتان من الروايات التي قدّمناها:

الاولى، العمومات الدالة على قبول شهادتهن فيما لا يجوز للرجال النظر إليها، أو ما لا يحل نظرهم إليها، أو ما لا يستطيع الرجال النظر إليها؛ و قد حكيناها بالتفصيل في أحكام شهادة النساء في الرضاع آنفا و هي كثيرة مستفيضة.

الثانية، ما ورد في الموارد الخاصة مثل النفاس و العذرة و الاستهلال و الحيض مما يمكن اصطیاد و العموم منها، و قد عرفت أيضا

بالتفصيل في الفصل السابق.

أضف إلى ذلك شهادة الاعتبار بذلك، فان هذه الأمور ممّا تشتد الحاجة إليها ولا يجوز في الشرع نظر الرجال إليها، (وإن كان بعضها لا- يجوز نظر النساء إليها أيضا ولكن من الواضح الفرق بينهما)، فلو لم تقبل فيها شهادة النساء اختل أمر القضاء في كثير من الامور الراجعة إليهن، وهذا دليل على قبول قولهن.

و هل يجوز قبول شهادتهن منضمت إلى الرجال بان يكون الشاهد رجلا واحدا و امرأتين؛ هذا هو المشهور كما في كشف اللثام، و قال في الجواهر: لم اتحقق فيه خلافا و إن حكى عن القاضي، أنه قال: لا يجوز أن يكون معهن أحد من الرجال. «١»  
و لكن عدّ القاضي مخالفا مشكلا، لأنّ قوله: لا يجوز؛ يمكن أن يكون بعنوان الحكم التكليفي- كما هو الغالب- لا الحكم الوضعي، أي الحجية على فرض تحقق شهادة الرجل شهادة جامعة للشرائط.  
و هذا الفرض ليس بنادر و إن كان قليلا في مقام المقايسة مع شهادة النساء، فأنه قد

(١). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ١٧٢ / ٤١.

انوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦١٨

يكون الشاهد الزوج أو الطبيب المعالج من باب الضرورة، أو غير الطيب إذا توقف القضاء على شهادة الرجال لعدم التمكن عن كمال العدد من النساء، أو إذا وقع نظرهم إليها من باب الاتفاق، أو غير ذلك.  
و على كل حال، فقد استدلل له في الجواهر بالعمومات، و معلومية كون الرجال هم الأصل في الشهادة. «١»  
و التمسك بالعمومات حسن لو وجد عام في مقام البيان؛ أمّا التمسك بكون الرجل هو الأصل، لا مانع منه بمعنى أولوية شهادة الرجال لو فرض التمكن منه بطريق شرعي.

## ٢- شهادة النساء في الحدود و القصاص.

### إشارة

أمّا الحدود، فالمعروف و المشهور عدم قبول شهادة النساء فيها؛ قال في المبسوط بعد تقسيم الحقوق إلى ضربين حق الله و حق الآدمي، و بعد شرح أحكام حقوق الآدمي من ناحية الشهادة ما نصه: فأما حقوق الله (و مراده من ذلك، الحدود) فجميعها لا مدخل للنساء و لا مدخل للشاهد مع اليمين فيها... و روى أصحابنا أنّ الزنا يثبت بثلاثة رجال و امرأتين، و برجلين و أربع نسوة. «٢»  
و قال المفيد في المقنعة: و لا يقبل في الزنا و اللواط و لا شيء ممّا يوجب الحدود، شهادات النساء؛ و لا يقبل في ذلك إلا شهادات الرجال العدول البالغين... و لا تقبل في الزنا و اللواط و السحق شهادة أقل من أربعة رجال مسلمين عدول، و لا تقبل شهادة النساء في النكاح و الطلاق و الحدود. «٣»

و صرح في الجواهر- في موضع- بأنّ حق الله، منه ما لا يثبت إلا بأربعة رجال كالزنا و اللواط و السحق؛ «٤» و في موضع آخر: و منه ما يثبت بشاهدين عدلين، و هو ما عدا ذلك من الجنایات الموجبة للحدود كالسرقة و شرب الخمر و الردة؛ و في موضع ثالث: و لا

(١). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ١٧١ / ٤١.

(٢). الشيخ الطوسي، في المبسوط ١٧٢ / ٨.

(٣). الشيخ المفيد، في المقنعة / ٧٧٥.

(٤). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ١٥٤ / ٤١، ١٥٨ و ١٥٩.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦١٩

يثبت شيء من حقوق الله تعالى بشاهد و امرأتين، ولا بشاهد و يمين، ولا بشهادة النساء منفردات و إن كثرن، بلا خلاف اجده فيه.

و استدلل لذلك، اما بالنسبة إلى الزنا، بقوله تعالى: وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءِ «... ١»

و قوله تعالى ...: فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ «... ٢»

و قوله تعالى: لَوْ لَأَجَّؤُ عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءِ «... ٣»

و الظاهر أن هذه الآيات الكريمة، في مقام البيان عما يكفي لإثبات الزنا؛ فلو كان غير أربعة رجال كافيا لإثبات هذه الجريمة لكان من الواجب الإشارة إليه، كما في قوله تعالى في آية كتابه الدين ...: وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ؛ «... ٤» فليست هذه الآيات من قبيل إثبات الشيء، الذي لا ينفي ما عداه.

و من المعلوم أن ذكر العدد بصورة المؤنث دليل على أن المراد بالشهداء هو الرجال، مضافا إلى أن الشهداء جمع شهيد، (و مؤنثه شهيدة).

و يدل عليه أيضا روايات كثيرة أوردها في الوسائل وغيره، منها:

١- ما رواه جميل بن دراج و محمد بن حمران، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلنا: أ تجوز شهادة النساء في الحدود؟ فقال: في القتل وحده؛ أن عليا كان يقول لا يبطل دم امرء مسلم. «٥»

و دلالتها من ناحية المفهوم واضحة، فإن حصر شهادتهن في هذه الأبواب بالقتل الذي من حقوق الناس دليل على عدم نفوذها في الحدود الإلهية، و سندها أيضا صحيح معتبر، بل هي في حكم روايتين.

٢- ما عن غياث بن ابراهيم، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي عليه السلام قال: لا تجوز

(١). النور / ٤.

(٢). النساء / ١٥.

(٣). النور / ١٣.

(٤). البقرة / ٢٨٢.

(٥). الوسائل ١٨ / ٢٥٨، الحديث ١، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦٢٠

شهادة النساء في الحدود و لا في القود. «١»

٣- ما عن موسى بن اسماعيل بن جعفر، عن أبيه، عن آباءه، عن علي عليه السلام قال: لا تجوز شهادة النساء في الحدود و لا في القود. «٢»

٤- عن السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام أنه كان يقول شهادة النساء لا تجوز في طلاق و لا نكاح و لا في حدود إلا في الديون و ما لا يستطيع الرجال النظر إليه. «٣»

و الرواية الأولى معتبرة بحسب السند ظاهرا، فإن غياث بن ابراهيم و إن كان من البرية (أي زبديه العامة) و لكنه ثقة؛ و أحمد بن أبي عبد الله البرقي، هو أحمد بن محمد بن خالد البرقي الذي كان من الثقات، حتى أن ابن الغضائري صرح بوثاقته في نفسه، و إن كان يكثر النقل عن الضعاف حتى عابوا عليه ذلك، و حتى أن أحمد بن محمد بن عيسى من رؤساء القميين بعده عن قم ثم أعاده و اعتذر إليه، و لما مات مشى في جنازته حافيا حاسرا و كأنه عمل بسياسة القطع و الوصل لإرشاده إلى ما هو الأفضل و كذا إرشاد غيره؛ (و ما أبعد ما بينه و بين ما يجري في قم في زماننا هذا؛ و إلى الله المشتكى).

و الثانية ضعيفة، فان محمد بن هلال من المجاهيل.  
و حال السكوني في الرواية الثالثة أيضا معلوم.  
و هناك روايات اخرى رواها في المستدرک عن الجعفریات و دعائم الإسلام عن أمير المؤمنين عليه السلام و أبي جعفر عليه السلام  
و أبي عبد الله عليه السلام، فراجع. «٤»  
و الاستدلال بها مع تعاضد بعضها ببعض و صحة بعضها و تضافرها و عمل المشهور بها مما لا إشكال فيه.  
نعم، هناك رواية تعارضها و هي ما عن عبد الرحمن، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن

(١). الوسائل ١٨ / ٢٦٤، الحديث ٢٩، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

(٢). الوسائل ١٨ / ٢٦٤، الحديث ٣٠، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

(٣). الوسائل ١٨ / ٢٦٧، الحديث ٤٢، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

(٤). الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل ١٧ / ٤٢٥، الأحاديث ٢ و ٥ و ٦.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦٢١

المرأة- إلى أن قال- و تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال. «١»

و يرد عليه أولا بضعف سند الحديث، فان القاسم هو القاسم بن سليمان الذي يروي عنه الحسين بن سعيد و هو مجهول الحال.  
و بعدم المكافئة لأدلة المشهور، ثانيا، لإمكان الجمع الدلالي بينهما بحمل الأخير على قبول شهادتهن في الجملة في حد الزنا، كما  
سيأتي إن شاء الله، و الشاهد لهذا الجمع الروايات الدالة على هذا المعنى.  
سلمنا؛ و لكن الترجيح للأول، لموافقته الشهرة و موافقه كتاب الله تعالى؛ اللهم إنا أن يقال إن النسبة بينهما بالعموم و الخصوص  
المطلق، فلا تصل النوبة إلى المرجحات.

### \*\*\* بقى هنا أمران:

الأول: ان المعتبر في الشهادة هنا، أربعة رجال، و لكن لا دليل عليه في غير الزنا، من اللواط و المساحقة؛ و لكن الأصحاب الحقوهما به  
لما ورد في اللواط من لزوم الأربعة مضافا إلى كون المساحقة في النساء بمنزلة اللواط في الرجال، و مضافا إلى أن الأمر فيهما  
أشد، و مضافا إلى أن الحدود و الدماء لا بد من الاحتياط فيها؛ و الله العالم.

الثاني: قد استثنى الأصحاب من عدم حجية شهادة النساء في أبواب الحدود، موردا واحدا؛ و هو الزنا بشرط أن تكون شهادتهن  
منضمت إلى الرجال و كانوا ثلاثة رجال و امرأتين، أو رجلان و أربع نسوة، إلا أن الأخير لا يثبت به الرجم و يثبت به الجلد، بخلاف  
الأول فإنه يثبت به الجلد و الرجم.

كل ذلك بدلالة روايات مستفيضة معتبرة، رواها في الوسائل، في الباب ٢٤ من أبواب الشهادات تحت رقم ٣ و ١٠؛ و ما رواه في  
الباب ٣٠ من أبواب الحدود، تحت رقم ١؛ إلى غير ذلك، و تفصيله في محله من أبواب أحكام الزنا.

(١). الوسائل ١٨ / ٢٦٢، الحديث ٢١، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦٢٢

و هذا الحكم تعبدى لا نعلم مصلحته- و كم له من نظير- و قد قال الله تعالى ...: **وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا**.

و أما القصاص و الديات: اختلف الأصحاب في قبول شهادتهن على القتل؛ قال شيخ الطائفة (قدس سره): و يجوز شهادة النساء في

القتل و القصاص إذا كان معهن رجال، أو رجل، بان يشهد رجل و امرأتان على رجل بالقتل أو الجراح؛ فأما شهادتهن على الانفراد فإنها لا تقبل على حال. «١»

و لكن صرح في الخلاف بعدم قبول شهادتهن في القتل، حيث قال: لا يثبت النكاح و الخلع و الطلاق و القذف و القتل الموجب للقتل... إلّا بشهادة رجلين، و لا يثبت بشهادة رجل و امرأتين، و به قال مالك و الشافعي و الاوزاعي و النخعي، ثم قال: و قال الثوري و أبو حنيفة و أصحابه، يثبت كل هذا بشاهد و امرأتين إلّا القصاص، فإنه لا خلاف فيه. «٢»

و صرح المحقق في كتاب الشهادات، بثبوت القصاص بالشاهد و المرأتين على الأظهر بعد اظهار التردد فيه. و قال في المسالك فيما حكاه في الجواهر: و اعلم أن محل الإشكال شهادتهن منضمت إلى الرجال، و أما على الانفراد فلا تقبل شهادتهن قطعاً. «٣»

و السبب في الخلاف تعارض الروايات في المسألة، فقد ورد فيها طائفتان: الأولى، ما دل على عدم القبول؛ منها:

- ١- ما عن زرارة، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهادة النساء ... تجوز شهادة النساء مع الرجال في الدّم؟ قال: لا. «٤»
- ٢- ما عن محمد بن الفضيل، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام قلت له: تجوز شهادة النساء ... و لا تجوز شهادتهن في الطلاق و لا في الدّم. «٥»

(١). الشيخ الطوسي، في النهاية/ ٣٣٢.

(٢). الشيخ الطوسي، في الخلاف ٦/ ٢٥٢.

(٣). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ٤١/ ١٦٥.

(٤). الوسائل ١٨/ ٢٦٠، الحديث ١١، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

(٥). الوسائل ١٨/ ٢٥٩، الحديث ٧، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦٢٣

٣- ما رواه ابراهيم الحارثي، قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: تجوز شهادة النساء...

و لا في تجوز في الطلاق و لا في الدّم. «١»

٤- ما عن أبي بصير، قال: سألت عن شهادة النساء؛ فقال ... و تجوز شهادة النساء في النكاح إذا كان معهن رجل و لا تجوز في الطلاق و لا في الدّم. «٢»

٥- ما عن موسى بن اسماعيل بن جعفر، عن أبيه، عن آباءه، عن عليّ عليه السلام قال: لا تجوز شهادة النساء في الحدود و لا قود. «٣»

إلى غير ذلك ممّا في هذا المعنى؛ و دلالتها كإسنادها وافية بالمقصود لا سيما مع تضافرها.

الطائفة الثانية، ما يدل على قبول شهادتهن؛ منها:

١- ما عن جميل بن دراج، و محمد بن حمران، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلنا أ تجوز شهادة النساء في الحدود؟ فقال: في القتل وحده، أن عليا عليه السلام كان يقول: لا يبطل دم امرء مسلم. «٤»

٢- ما عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال عليّ عليه السلام- إلى أن قال: - و قال: تجوز شهادة النساء في الدّم مع الرجال. «٥»

٣- ما عن زيد الشحام، قال سألته- إلى أن قال- قال: فقلت أ فتجوز شهادة النساء مع الرجال في الدّم؟ قال: نعم. «٦»

و التعارض بين الطائفتين ظاهرة، و اللازم التوصل إلى الجمع الدلالي لو وجد، و إلّا فالرجوع إلى المرجحات.

وقد ذكر للجمع بينهما وجوه ثلاثة:

- (١). الوسائل ١٨ / ٢٥٩، الحديث ٥، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.
- (٢). الوسائل ١٨ / ٢٥٨، الحديث ٤، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.
- (٣). الوسائل ١٨ / ٢٤٤، الحديث ٣٠، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.
- (٤). الوسائل ١٨ / ٢٥٨، الحديث ١، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.
- (٥). الوسائل ١٨ / ٢٤٣، الحديث ٢٥، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.
- (٦). الوسائل ١٨ / ٢٤٣، الحديث ٣٢، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦٢٤

أولها: ما عن شيخ الطائفة، أنه تحمل ما دل على القبول على الديه، و ما دل على عدمه على القصاص، و قد اختاره جماعة - كما في المسالك -

و هذا الجمع كما تراه جمع تبرعى، لعدم الشاهد عليه، و قد ذكرنا في محله عدم اعتبار الجمع التبرعى. مضافا إلى ما أورده عليه في الجواهر، بانه مخالف للقواعد جدًّا، لأنَّ المفروض شهادتهن بما يقتضى القصاص (و من الواضح أنَّ مقتضى القاعدة في قتل العمد هو القصاص، و أخذ الديه مخالف للقاعدة، و لذا لا يعدل إليها إلا بعد قبول القاتل). ثانيها: الجمع الذى مال إليه في الجواهر، و حاصله أنَّه تحمل النافية على موارد القصاص - أى قتل العمد - و المثبتة على موارد الديه و هو قتل الخطأ و شبه العمد، فإنَّ الثانى من الامور المالىة التى سيأتى قبول شهادة النساء فيها، بخلاف الأول. و فيه أيضا أنَّه من الجمع التبرعى، لعدم وجود شاهد فى روايات الباب عليه.

ثالثها: حمل النافية على شهادتهن منفردات، و المثبتة على شهادتهن منضمات؛ و هذا الجمع أسوأ حالا من الجميع، لكونه من الجمع التبرعى الذى لا شاهد له، كالأول، مضافا إلى أنَّه مخالف لظاهر كثير من الروايات الناهية، فإنَّ مورد رواية زرارة (١١ / ٢٤)، هو السؤال عن شهادتهن منضمات إلى الرجال، فقال عليه السلام: لا تجوز؛ و فى حديث محمد بن الفضيل (٧ / ٢٤)، و كذا حديث أبى بصير (٤ / ٢٤)، هذا الحكم مسبق بحكم آخر ورد فى شهادتهن منضمات؛ إلى غير ذلك ممَّا قد يعثر عليه المتتبع. فحينئذ لا يبقى مجال إلا لمراجعة المرجحات، و مقتضى كون النافية موافقة لأكثر العامة كما قد عرفت فى كلام الخلاف، تقديم المثبتة عليها؛ و لكن لما كان إراقة الدم من موارد اهتمام الشارع بها، و تدرأ القصاص كالحدود بالشبهات، يشكل قبول شهادتهن فى القصاص و إراقة الدماء، كما لا يخفى.

إن قلت: فما حكم ما ورد فى غير واحد من الروايات، من أنه لا يبطل دم امرء مسلم.

قلت: لا يبطل الدم بعدم قبول شهادتهن، لأنَّ شهادتهن يمكن أن يكون من مصاديق اللوث - و هو غير بعيد - فلا يبطل الدم؛ مضافا إلى أنَّ الرجوع إلى بيت المال فى هذه

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦٢٥

الأبواب، له باب واسع.

هذا كله فى قتل العمد، و أمَّا قتل الخطاء و شبه العمد، فلما كان يرجع إلى الامور المالىة فلا يبعد قبول شهادة النساء فيها، كما سيأتى إن شاء الله.



## إشارة

المعروف بين الأصحاب، قبولها في حقوق الآدميين. قال في الشرائع: ومنها ما يثبت بشاهدين، و بشاهد وامرأتين، و بشاهد و يمين، و هو الديون و الأموال كالقرض و القراض و الغصب، و عقود المعاوضات كالبيع و الصرف و السلم و الصلح و الاجارة و المساقات و الرهن و الوصية له و الجناية التي توجب الدية. (١)

و ذكر صاحب الجواهر في ذيل كلامه ما نصه: بل الظاهر ثبوت ذلك كله بهما (أى بامرأتين) مع اليمين، وفاقا للمشهور شهرة عظيمة؛ بل عن الشيخ في الخلاف، الإجماع عليه. (٢) و من الواضح إذا كان شهادة امرأتين مع اليمين مقبولة، كان شهادتهما مع رجل واحد، بل شهادة أربع نسوة مقبولة، و دعوى أنه مخالف للإجماع، ممنوع.

و قال العلامة في المختلف: المال سواء كان دينا كالقرض أو عينا، يثبت بشاهد و امرأتين إجمالاً، و كذا بشاهد و يمين، و هل يثبت بشهادة امرأتين و يمين المدعى؟ نص في النهاية و الخلاف و المبسوط. على قبوله؛ و به قال ابن الجنيد... و الوجه ما قاله الشيخ في النهاية؛ (٣) و خالف ابن ادريس في السرائر في الأخير - أى شهادة امرأتين مع اليمين - (٤).

و كيف كان، يدل عليه قبل كل شيء الآية الشريفة - و إن كانت في خصوص الدين - قال الله تعالى...: وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ

(١). المحقق الحلّي، في شرايع الإسلام ٩٢١ / ٤.

(٢). المحقق النجفي، في جواهر الكلام ١٦٧ / ٤١.

(٣). العلامة الحلّي، في مختلف الشيعة ٤٧٧ / ٨، (٧١٦ ط. ق).

(٤). ابن ادريس الحلّي، في السرائر ١١٦ / ٢.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦٢٦

وَأَمْرَاتَانِ (١... ١) و لكنه في خصوص الدين، و فيما لا توجد فيها شهادة الرجال، و لكن الأخير محمول على الغالب، و ذيل الآية تدل على قبول شهادتهن في البيوع أيضاً، و هو قوله تعالى: وَ اسْتَشْهِدُوا إِذْ تَبَايَعْتُمْ، بقرينه صدر الآية.

و تدل عليه أيضاً أخبار كثيرة، بعضها واردة في قبول شهادتهن مع رجل واحد، و بعضها في قبول شهادتهما مع اليمين، و بعضها في قبول شهادة النساء بدون الرجال مطلقاً؛ فهي طوائف ثلاثة.

الاولى، ما يدل على قبول شهادتهن مطلقاً و لو بدون الرجل؛ منها:

١- ما عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أن رسول الله صلى الله عليه وآله أجاز شهادة النساء في الدين و ليس معهن رجل. (٢)

و هذه رواية معتبرة تدل على قبول شهادتهن و لو بدون الرجال، و مقتضى القاعدة أن تكون حينئذ أربع نسوة.

و مثله رواية اخرى له (٢٤ / ٤٣)، و الظاهر أنّهما رواية واحدة بلا زيادة و لا نقصان.

٢- ما عن السكوني، عن جعفر، عن أبيه عن عليّ عليهم السلام أنه كان يقول: شهادة النساء لا تجوز في طلاق و لا نكاح و لا في حدود إلّا في الديون و ما لا يستطيع الرجال النظر إليه. (٣)

و هذه أيضاً مطلقه بل بقرينه ذيلها دليل على قبول شهادتهن و حدهن.

الثانية، ما يدل على قبولها منضمة إلى الرجال؛ منها:

١- ما عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام سئل عن شهادة النساء في النكاح - إلى أن قال - قلت: تجوز شهادة النساء مع الرجل

في الدين؟ قال: نعم. (٤)



و هذه مع اعتبار سنده، واردة في خصوص المنضقات.

٢- ما عن داود بن الحصين، عن أبي عبد الله عليه السلام- إلى أن قال- فقلت: أنى ذكر الله قوله: فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ؟ فقال: ذلك في الدين إذا لم يكن رجلا، فرجل و امرأتان، و

(١). البقرة/ ٢٨٢.

(٢). الوسائل ١٨ / ٢٦٢، الحديث ٢٠، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات. و مثله ٢٤ / ٤٣ و الظاهر أنّهما واحدة.

(٣). الوسائل ١٨ / ٢٦٧، الحديث ٤٢، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

(٤). الوسائل ١٨ / ٢٥٨، الحديث ٢، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦٢٧

رجل واحد و يمين المدعى، إذا لم يكون امرأتان، قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه و آله و أمير المؤمنين عليه السلام. «١»  
الثالثة، ما يدل على كفاية شهادة المرأتين مع اليمين؛ منها:

١- ما عن منصور بن حازم، أن أبا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام قال: إذا شهد لطالب الحق امرأتان و يمينه فهو جائز. «٢»

٢- ما عن منصور بن حازم، قال حدثني الثقة، عن أبي الحسن عليه السلام قال: إذا شهد لصاحب الحق امرأتان و يمينه فهو جائز. «٣»

و هاتان الروايتان صحيحتان، و لا يبعد أن يكون منصور بن حازم سمع هذا الحديث مرتين مرّة بلا واسطة و مرّة مع الواسطة. نعم، يمكن أن يقال أنّهما رواية واحدة، و أنّ الصحيح كونها مرسله؛ و أمّا المسندة فهي من خطأ الراوى عن منصور بن حازم، أو عن خطأ النساخ.

و لكن فرض قبول ذلك (مع كونه بعيدا)، لا يضر بالمطلوب بعد تصريح منصور بن حازم بأن من روى عنه كان ثقة.

أضف إلى ذلك، ما عرفت من عمل المشهور بها و الفتوى بمضمونها.

و جدير بالذكر، أن قوله: طالب الحق؛ الوارد في الاولى منهما، عام كما أنّ الأخيرة أيضا مطلقة تشمل جميع الحقوق.

و من المعلوم، أنّه إذا كانت شهادتهما مع اليمين مقبولة، كان شهادة أربع نسوة أيضا مقبولة بطريق اولي.

و تحصل من جميع هذه الروايات الواردة في الطوائف الثلاثة، بعد ضم بعضها إلى بعض، أنّ شهادتهن مقبولة في الأموال و الحقوق منضقات و منفردات و شهادة امرأتين مع اليمين.

(١). الوسائل ١٨ / ٢٦٥، الحديث ٣٥، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

(٢). الوسائل ١٨ / ١٩٧، الحديث ١، الباب ١٥ من أبواب كيفية الحكم.

(٣). الوسائل ١٨ / ١٩٨، الحديث ٤، الباب ١٥ من أبواب كيفية الحكم.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦٢٨

إن قلت: الآية الشريفة واردة في خصوص الدين، و كذلك غير واحد من روايات الباب، فإين الدليل على العموم؟

قلت: أوّلا ذيل الآية و هو قوله تعالى: وَ أَشْهَدُوا إِذْ ۝۱۱ تَبَايَعْتُمْ ۝۱۰ الناظر إلى صدر الآية، دليل على قبول شهادتهما مع رجل واحد في البيوع، و يمكن إلغاء الخصوصية عن البيع، بالنسبة إلى الإجارة و المساقاة و المضاربة و ما أشبهها، عرفا و إن لم يشمل مثل الوصية و الديات و شبهها.

و ثانيا، روايتا منصور بن حازم دليل على قبول شهادتهن في الحقوق و الاموال، فتكونان قرينة على سائر روايات الباب.

و ثالثا، يمكن تاييد العموم أيضا بما ورد في قبول شهادتهن في الوصية، مثل رواية يحيى بن خالد الصيرفي. «١»

## \*\*\* بقى هنا امران:

الأول: هل تقبل شهادتهن في الأوقاف؟، تردّد فيه المحقق في الشرائع أولاً، ثم قال: أظهره أنه يثبت بشاهد و امرأتين و بشاهد و يمين. «٢» و وافقه على ذلك المبسوط و السرائر و ابن البراج، خلافاً للشيخ في الخلاف على ما حكى عنهم. و الانصاف إمكان إثباتها بها إذا كانت من الأموال، بل و كذا إذا كانت من غيرها كالمساجد و شبهها بناء على كونها من قبيل الفك؛ أمّا الأول فظاهر، و أمّا الثاني فلبعض العمومات السابقة. الثاني: و من هنا يظهر جواز قبول شهادتهن في الديات، و الجنایات التي فيها الديّة، و في جميع الحقوق المرتبطة بالأموال كحق الخيار، و تحقق فسخ العقد، و الأخذ بالشفعة، و الإبراء، و اسقاط بعض الحقوق، و غير ذلك من أشباهه، للأولوية، أو لبعض العمومات

(١). الوسائل ١٨ / ٢٤٨، الحديث ٤٧ و ٤٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

(٢). العلامة الحلّي، في شرايع الإسلام ٤ / ٩٢١.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦٢٩ السابقة، و الله العالم.

## ٤- شهادة النساء في النكاح و الطلاق

أمّا في النكاح، ففيه خلاف بينهم، و أحسن كلام في المقام، كلام النراقي (قدس سره) في المستند، حيث قال: اختلفوا في قبول شهادتهن مع الرجال في النكاح، فعن المفيد و الخلاف و الديلمي و ابن حمزة و الحلّي و ظاهر التحرير، المنع؛ و عن الصيمري نسبه إلى المشهور، لرواية السكوني المتقدمة.

و عن العماني و الاسكافي و الصدوقين و الحلبي و التهذيبي و المبسوط و ابن زهرة و الشرائع و الإرشاد و القواعد و الايضاح و الدروس و غيرهم من المتأخرين، بل الأكثر - كما عن المسالك - القبول؛ و عليه الإجماع عن الغنية. «١»

و هذا الخلاف نشأ من اختلاف الروايات، بعضها تدل على قبول شهادتهن و بعضها على عدم القبول؛ و ما يدل على القبول أكثر و أشهر و هي متضافرة يغنيها تضافرها عن ملاحظة أسنادها. منها طائفة تدل على قبولها مطلقاً؛ منها:

١- عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال عليّ عليه السلام: شهادة النساء تجوز في النكاح و لا تجوز في الطلاق. «٢»

و هذه الرواية مطلقة.

٢- ما عن إبراهيم الحارقي، قال سمعت أبا عبد الله يقول ... و تجوز شهادتهن في النكاح و لا تجوز في الطلاق. «٣»

و كذا هذه الرواية مطلقة.

٣- ما عن زرارة، قال: سألت ابا جعفر عليه السلام عن شهادة النساء تجوز في النكاح؟ قال:

نعم، و لا تجوز في الطلاق. «٤»

(١). المحقق النراقي، في مستند الشيعة ١٨ / ٢٨٩.

(٢). الوسائل ١٨ / ٢٦٣، الحديث ٢٥، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

(٣). الوسائل ١٨ / ٢٥٩، الحديث ٥، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

(٤). الوسائل ١٨ / ٢٦٠، الحديث ١١، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦٣٠

و هي مثل ما مرّ من جهة الاطلاق.

و هذه الروايات الثلاثة، تدل على قبول شهادتهن و لو منفردات، بل الأخيرة صريحة فيها.

و هناك طائفة أخرى تدل على قبول شهادتهن منضمت فقط؛ منها:

١- ما عن أبي بصير قال: سألته عن شهادة النساء. فقال... و تجوز شهادة النساء في النكاح إذا كان معهن رجل، و لا يجوز في الطلاق. «١»

و مفهوم الشرط دليل على عدم قبول شهادة المنفردات.

٢- ما عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن شهادة النساء في النكاح؛ فقال:

تجوز إذا كان معهن رجل؛ و كان عليّ عليه السلام يقول لا أجيزها في الطلاق. «٢» و مفهوم هذه الرواية أيضا ظاهرة.

٣- ما عن محمد بن الفضيل، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام قلت له: تجوز شهادة النساء في نكاح أو طلاق أو رجم؟ قال:

... و تجوز شهادتهن في النكاح إذا كان معهن رجل... و لا تجوز شهادتهن في الطلاق «... ٣»

٤- ما عن اسماعيل بن عيسى، قال: سألت الرضا عليه السلام هل تجوز شهادة النساء في التزويج من غير أن يكون معهن رجل. قال: لا،

هذا لا يستقيم. «٤» و هذا يدل على عدم قبول المنضمت، بالمنطوق.

و من الواضح أن الجمع بين الطائفتين تقتضى التقييد، فإنهما من قبيل المثلث و النافي.

و لكن هنا روايتان معارضتان، رواية معارضة للطائفة الاولى، و رواية معارضة للطائفة الثانية.

أمّا الاولى، أعنى ما يدل على نفي قبول شهادة النساء مطلقا، على خلاف الطائفة الاولى الدالة على قبولها مطلقا، و هي ما رواه

السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليهم السلام

(١). الوسائل ١٨ / ٢٦٣، الحديث ٢٤، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

(٢). الوسائل ١٨ / ٢٥٨، الحديث ٢، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

(٣). الوسائل ١٨ / ٢٥٩، الحديث ٧، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

(٤). الوسائل ١٨ / ٢٦٦، الحديث ٣٩، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦٣١

أنه كان يقول شهادة النساء لا تجوز في طلاق و لا نكاح «... ١»

و الثانية، ما دل على قبول شهادتهن منفردات، و هي ما رواه داود بن الحصين، عن أبي عبد الله عليه السلام... و كان أمير المؤمنين

عليه السلام يجيز شهادة المرأتين في النكاح عند الإنكار «... ٢»

و من الواضح أن اعراض الأصحاب عن كليهما، يسقطها عن الحجية؛ و لو سلمنا التعارض بينهما و بين ما مرّ لا شك في ترجيح

الطائفتين الأولتين عليهما.

و أمّا في الطلاق، فالمشهور بينهم عدم قبول شهادة النساء فيه مطلقا، بل عن الغنية دعوى الإجماع عليه، و لم ينقل الخلاف فيه إلا عن

الشيخ في المبسوط، و أبي عليّ؛ و قال المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة، ما حاصله:

أن دليل عدم قبول شهادة النساء في الطلاق، الروايات؛ ثم قال قد تقرر عندهم أن كل دعوة تكون المقصود به الأموال تثبت برجل و امرأتين؛ والمشهور في الطلاق، عدم ثبوته إلا برجلين؛ ثم قال الطلاق إن لم يكن بعوض فليس بمال، وإن كان في ضمنه اسقاط مال وهو النفقة؛ وإن كان بعوض مثل الخلع، فتدخل في تلك القاعدة، واللازم العمل بها ولكن ليست هذه القاعدة منصوصة ولا مجمعا عليها. (٣)

والحاصل، أن الطلاق إذا لم يكن طلاق خلع لا دخل له بالأمور المائيه لأن مطالبه المهر لا يكون بالطلاق بل بالزواج فما قد يتوهمه بعض العوام من أن الطلاق له أثر مالي وهو أداء المهر خطاء محض. نعم، قد تداول بين الناس عدم مطالبه المهر غالبا إلا عند الطلاق. وأما الخلع ففي متنه هو البذل وهو أمر مالي واضح فلذا قيل بقبول شهادتهن فيه.

هذا، وقد يستدل على ما ذكر بالقاعدة المشار إليها في كلام المحقق الأردبيلي ولكن الانصاف أنها لا دليل عليها من الإجماع أو النصوص المعتمدة. فلا يقبل فيه شهادة النساء منفردات ولا منضمات، ويدل عليه قبل كل شيء، الآية الشريفة ٢ من سورة الطلاق، أعنى قوله تعالى: وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنْكُمْ، فإنهما في مقام

(١). الوسائل ١٨ / ٢٦٧، الحديث ٤٢، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

(٢). الوسائل ١٨ / ٢٦٥، الحديث ٣٥، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

(٣). المحقق الأردبيلي، في مجمع الفائدة ... ١٢ / ٤٢٢.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦٣٢

البيان ولم يذكر إلا شهادة عدلين، لا سيما مع ذكر شهادة النساء في آية الكتاب. ولكن العمدة هي الروايات الكثيرة المتضافرة، بل لعلها تبلغ حد التواتر، وأكثرها واردة في الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، من المجلد ١٨ من الوسائل؛ منها: أحاديث ٢ و ٤ و ٥ و ٧ و ٨ و ١١ و ١٧ و ٢٥ و ٣٢ و ٥٠ إلى غير ذلك.

وأما القاعدة التي ذكرها المحقق الأردبيلي (قدس سره) من أن كل أمر مالي تقبل فيه شهادة النساء، وغيرها لا تقبل؛ فهي - كما ذكره - غير منصوص ولا إجماعي.

وأما الخلع فهو وإن كان أمرا ماليا من بعض الجهات - لأن البذل وارد في ذاته - ولكنه غير مالي من جهة أخرى. ولذا يجوز للزوجة الرجوع بالبذل في العدة، ومع ذلك لا يبطل النكاح، بل يصير رجيعا بعد إن كان بائنا.

### \*\*\* بقى هنا شيء: ما هو حكمه هذه الاحكام

قد يقع السؤال - لا سيما في هذه الأيام - عن حكمه هذه الأحكام، وفلسفة الفرق بين الرجال والنساء في أمر الشهادة، وعدم قبول شهادتهن في بعض الامور؛ وعلى فرض القبول، لما ذا تعدد شهادة امرأتين بمنزلة شهادة رجل واحد.

وقد صدرت في هذه الأيام صورة معاهدة بين الغربيين، تنفي جميع إشكال الاختلاف والتفاوت بين الجنسين من دون أي استثناء، وقد هجموا علينا من كل جانب لإمضاء هذه المعاهدة التي تسمى عندهم بالمعاهدة الدولية، وهذه في الواقع خطوة كبيرة إلى العلمانية وسكولاريسم، ويهدد كيان المذاهب كلها؛ وفي الواقع هم يريدون تحميل ثقافتهم اللادينية علينا، لأن أكبر الموانع تجاه منافعهم غير المشروعة هو المذهب لا سيما الإسلام وبالأخص مذهب أهل البيت عليهم السلام.

ولنذكر إشارة إلى هذه المعاهدة أولاً، ثم نجيب عنها إجمالاً، ثم نشير إلى حكمه الفرق بين شهادات النساء والرجال بالخصوص.

أما الأول، يتم بذكر مقدمتين: الأولى، أنه لا شك في الفرق بين الجنسين من

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦٣٣

الجهات الروحية و الجسمية و الخلقية بحسب الطبيعة؛ فالرجل جنس خشن، و المرأة ربحانة لا قهرمانه، و لذا لا نرى في الجنود و الحروب و قواد القوات العسكرية من النساء إلما قليلا- لا- يمكن أن يذكر. و لو كانت المساواة موجودة من جميع الجهات لا بد أن يكون- بطبيعة الحال- نصف الجنود من الرجال و نصفهم من النساء؛ و نصف الرجال السياسي منهم و نصف منهم؛ و نصف من قيادة السيارات و القطارات و الطائرات منهم؛ و نصف منهم و نصف من رجال الأمن و الشرطي و خدمة نظافة المدن و أرباب البنوك و عملة بناء المساكن و غيرها من أشباهها منهم و نصف منهم؛ و لكن لا نرى شيئا من ذلك؛ لما ذا؟

الثانية، إن الله خلق كلا من الجنسين بخلق خاصة له، و القوانين مهما كانت، لا تعارض و لا تنازع الفطريات و قوانين الخلق، حتى أنا لا نرى في البلاد التي قررت المساواة بينهما منذر زمن طويل، المساواة التي يدعونها.

بل اللازم اعطاء كل ذي حق حقه، و اعطاء كل من الجنسين ما يليقه، و تحميل غير ما خلق له، ظلم ظاهر. و هل يوجد في المراكز الدولية من أحد الجنسين ما يساوي الآخر.

و يتلخص من ذلك امور لا بد من التنبيه عليها:

١- هل المدار على المساواة، أو رعاية المناسبات؟ (تساوي محوري، يا تناسب محوري)؛ و عبارة اخرى هل المدار على العدالة، أو المساواة؛ (عدالت محوري يا تساوي محوري)؛ و العدالة تقتضى وضع كل شيء وضعه سواء كان مساويا أو غير مساو، مثلا العدالة بين الأطفال و الشباب و الشابين، في أمر التغذية مثلا، مقتضى اطعام كل واحد منهم بما يقتضيه مزاجه، و الحال أن المساواة تقتضى خلافه.

مثلا- العدالة في أبواب الارث و الديات، فإن العدالة تقتضى زيادة سهام من عليه النفقات من الارث، و زيادة الدية لمن يقوم بالواجبات الاقتصادية أكثر من غيره، فانه لا شك أن الرجال غالبا يقومون بهذه الواجبات أكثر من النساء، و لا اعتبار بالأفراد النادرة في القوانين العامة، و لكن المساواة تحكم بعدم الفرق مع ما فيه من الظلم الفاحش.

٢- الغرب يدعى المساواة بين الجنسين، و لكن يخدع المرأة و يمكر لها و لا يعطيها

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦٣٤

إلما الحرية الجنسية، بل قد لا يتعامل معها تعامل إنسان بل تعامل بضاعة، و لا يزال يظهر ذلك من خلال اعمالهم.

٣- و من المحتمل جدا أن اصرارهم على هذه الامور إنما هو لمحو المذاهب، فإن من أسباب تضعيف المذهب الفاء فكرة التبويض بين الجنسين في المذهب الإسلامي، و الحال أنهم يدافعون عن المساواة في حقوق المرأة.

و أما بالنسبة إلى عدم قبول شهادة المرأة في بعض الامور، فإن فيه حكمة بل حكما واضحة فيها حفظ كيان المرأة و كرامتها؛ منها:

١- لا شك أن المحاكم و محضر القضاء محل للمنازعات و الدعاوى الخشنة، و الأصلح للمرأة عدم حضورها في تلك الميادين، كما لا تحضر في أي بلاد العالم في الحروب إلما نادرا؛ و ليس عدم الحضور في هذه المجادلات نقصا و عيبا لهن، فالشارع المقدس ترك قبول شهادتهن حتى لا يحضرن فيها كما منعهم عن الاشتراك في الحروب.

٢- أضف إلى ذلك أن الشهادة فرع تحملها، و لو قبلت شهادتها تحضر المرأة بطبيعة الحال في الحوادث المنتهية إلى القتل و الجرح و الأعمال المنافية للعفة، و هذا أمر تمس كرامتها.

إن قلت: فلما ذا تقبل شهادتهما في الامور المالية، مثل الديون و المعاملات و النكاح و لو منضمات.

قلت: الظاهر أن هذا من باب الضرورة، لأن الدعاوى المالية كثيرة، و لو لم تقبل فيها شهادات النساء لضاعت الحقوق و انتهك الأموال، و حضور المرأة في مجلس الدين و المعاملة ليس كحضورها عند القتال و الجنايات و الأعمال المنافية للعفة لتمس كرامة المرأة.

٣- المرأة لها عواطف رقيقة أكثر من الرجل جدا، وهذا من مفاخرها و صفاتها الكريمة، ولهذا السبب يتيسر لها أن تكون أما تربي أطفالها في حضنها و تقبل المشاكل العظيمة في هذا المجال مما لا يتيسر للرجال؛ و كل شيء ترتبط بالعواطف الإنسانية فللمرأة دور هام بخلاف الرجل.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦٣٥

و من الواضح أن هذه العواطف الرقيقة كثيرا ما تمنع المرأة عن الشهادة بالقتل و الجنايات الموجبة للقصاص، و الأعمال الشنيعة الموجبة للحد و التعزير، فهي لا ترضى بهذه الامور فلا تشهد بما هو الواقع، بل قد تشهد بخلافه دفعا للقصاص و الحدود و التعزيرات أو الطلاق مما لا توافق طبعها.

و من هنا يظهر أنه لما ذا يشترط قبول شهادتهن في بعض المواضع بعدد أكثر من الرجال، فإنه بسبب التأكيد على عدم ميلهن إلى عواطفهن الرقيقة مما يتسبب لترك الشهادة بالحق.

و الحاصل، أن عدم قبول شهادتهن ليس نقضا لهن كما أن قبولها من الرجال ليس فخرا لهم، بل هو سبب لمزيد مشاكلهم في هذا السبيل، بل قد يكون الشاهد معرضا لبلايا و الآفات من ناحية بعض أرباب الدعوى الذين كانت الشهادة على خلاف منافعهم غير المشروعة، و لا شك ان المرأة أشد ضررا من الرجل في هذه المجالات. و قد أشير إلى بعض ما ذكرنا في رواية العلل، و عيون الأخبار، عن محمد بن سنان، عن الرضا عليه السلام قال: و علة ترك شهادة النساء في الطلاق و الهلال لضعفهن عن الرؤية، و محابتهن النساء في الطلاق. (١)

و من الواضح أنه ليس عيونهن أضعف من الرجال؛ و كان المراد أن رؤية الهلال تحتاج إلى صعود السطح أو البروز إلى الصحارى، و هذا الأمر مشكل على النساء؛ كما أن المراد بالمحابة هي جذب عواطفهن على المرأة التي تريد أن تنفصل عن زوجها و أولادها لو كان لها أولاد؛ و الله العالم بحقيقة الحال.

\*\*\*

(١). الوسائل ١٨ / ٢٦٨، الحديث ٥٠، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦٣٦

### [المسألة ٨: يستحب أن يختار لرضاع الأولاد، المسلمة العاقلة العفيفة الوضيئة ذات الأوصاف الحسنة]

#### إشارة

المسألة ٨: يستحب أن يختار لرضاع الأولاد، المسلمة العاقلة العفيفة الوضيئة ذات الأوصاف الحسنة، فان اللبن تأثيرا تاما في المرتضع كما يشهد به الاختبار و نطقت به الأخبار و الآثار، فعن الباقر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: لا تسترضعوا الحمقاء و العمشاء فان اللبن يعدى؛ و عن أمير المؤمنين عليه السلام: لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يغلب الطباع؛ و عنه عليه السلام: انظروا من ترضع أولادكم فان الولد يشب عليه؛ إلى غير ذلك من الأخبار المستفادة منها رجحان اختيار ذوات الصفات الحميدة خلقا و خلقا، و مرجوحية اختيار أصدادهن و كراهة.

لا سيما الكافرة، فان اضطرر إلى استرضاعها، فليختر اليهودية و النصرانية على المشركة و المجوسية، و مع ذلك لا يسلم الطفل إليهن، و لا يذهبن بالولد إلى بيوتهن، و يمنعها عن شرب الخمر و اكل لحم الخنزير.

و مثل الكافرة أو اشد كراهة استرضاع الزانية بلبن الحاصل من الزنا، و المرأة المتولدة من الزنا؛ فعن الباقر عليه السّلام: لبن اليهودية و النصرانية و المجوسية أحب إلى من ولد الزنا؛ و عن الكاظم عليه السّلام: سئل عن امرأة زنت، هل يصلح أن تسترضع؟ قال: لا يصلح، و لا لبن ابنتها التي ولدت من الزنا.

### المستحبات في باب الرضاع

أقول: كلامه في هذه المسألة النازرة إلى المستحبات في باب الرضاع و يشتمل على ثلاثة فروع: أولها، الصفات الحسنة التي ينبغي وجودها في المرضعة، «١» كالإسلام و العقل و العفة و الجمال؛ و قد نطقت الأخبار بها، تارة على نحو عام، مثل ما عن

(١). و قبل ذلك ينبغي الإشارة إلى نكته مهمة و هي أنه- كما ورد في الحديث النبوي-: ليس للصبى خير من لبن أمه، (٥/ ٧٨ من أحكام الأولاد)، و دليله ظاهر فان الصبى و لبنة كلاهما من الام. و ما أبعد بينه و بين ما تداول في أيامنا من ترك تغذيته بلبن أمه بلا عذر، و الاقبال على اللبن اليباس، و قد نشاء من ذلك أمراض كثيرة حسب ما نعلم.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦٣٧

أمير المؤمنين عليه السّلام انظروا من يرضع أولادكم فإنّ الولد يشبّ عليه؛ «١» و في خبر آخر...: فإنّ الرضاع يغير الطباع. «٢» و اخرى بالتصريح على بعض الصفات الجميلة، مثل ما عن الباقر عليه السّلام: استرضع لولدك بلبن الحسان و إيتاك و القباح، فإنّ اللبن قد يعدى. «٣»

و قد ثبت صدق ذلك في العصر الحاضر في العلوم- لا سيما علم الغدد- من أنّ أنواع الأطعمة و الأشربة تؤثر في الصفات الخلقية من ناحية ما يخرج من الغدد المسمى بهورمون؛ فإنّها تبعث الإنسان إلى أخلاق مناسبة لها و حاملة لصفات صاحبها، (من دون ان تكون علة تامة حتى يلزم الجبر).

و في رواية العيون عنه صلّى الله عليه و آله: لا تسترضعوا الحمقاء و لا العمشاء، فان اللبن يعدى. «٤» (العمشاء: المرأة المبتلاة بضعف العين).

و أما استرضاع الكفار، فيظهر من غير واحد من الروايات جوازها و لكن مع الكراهة، ففي رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله، سألت أبا عبد الله عليه السّلام: هل يصلح للرجل أن ترضع له اليهودية و النصرانية و المشركه. قال: لا بأس؛ و قال: امنعوهم عن شرب الخمر. «٥»

و في رواية اخرى، النهى عن استرضاع المشركه و الزانية دون اليهودية و النصرانية؛ «٦» و في نفس هذه الرواية المنع عن ذهاب الولد معهم في بيوتهم.

و أمّا بالنسبة إلى الزانية، فقد عرفت المنع عنه في رواية (٦/ ٧٦).

و قد وردت روايات كثيرة في المنع عن استرضاع الزانية و لبن و ولد الزنا، (راجع الباب ٧٥). «٧»

(١). الوسائل ١٥/ ١٨٧، الحديث ١، الباب ٧٨ من أبواب احكام الاولاد.

(٢). الوسائل ١٥/ ١٨٨، الحديث ٦، الباب ٧٨ من أبواب احكام الاولاد.

(٣). الوسائل ١٥/ ١٨٩، الحديث ١، الباب ٧٩ من أبواب احكام الاولاد.



(٤). الوسائل ١٥ / ١٨٨، الحديث ٤، الباب ٧٨ من أبواب احكام الاولاد.

(٥). الوسائل ١٥ / ١٨٦، الحديث ٥، الباب ٧٦ من أبواب احكام الاولاد.

(٦). الوسائل ١٥ / ١٨٦، الحديث ٦، الباب ٧٦ من أبواب احكام الاولاد.

(٧). الوسائل ١٥ / ١٨٦.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: ٦٣٨

و في رواية: و كان لا يرى بأسا بولد الزنا إذا جعل مولى الجارية الذى فجر بالمرأة فى حل! «١»

و للجواهر كلام جيد فى هذا الباب، و أنه هل هو من باب اجازة الفضولى بعد أن تعقبه الإجازة أم لا؟ «٢»

و إن كان ما ذكره لا يخلو عن بعد، للمنع عن الكشف الحقيقى، لا سيما فى مثل الآثار التكوينية كما فى المقام؛ و الله العالم.

\*\*\*

(١). الوسائل ١٥ / ١٨٤، الحديث ٢، الباب ٧٥ من أبواب احكام الاولاد.

(٢). المحقق النجفى، فى جواهر الكلام ٢٩ / ٣٠٩.

### تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهدوا بأموالكم و أنفسكم فى سبيل الله ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون (التوبة/٤١).

قال الإمام على بن موسى الرضا - عليه السلام: رَحِمَ اللهُ عَبْدًا أَحْيَا أَمْرَنَا... يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَيُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بِنَادِرُ الْبِحَار - فى تلخيص بحار الأنوار، للعلامة فيض الاسلام، ص ١٥٩؛ عُيُونُ أَخْبَارِ الرِّضَا(ع)، الشيخ الصدوق، الباب ٢٨، ج ١ / ص ٣٠٧).

مؤسس مجتمع "القائمية" الثقافي بأصفهان - إيران: الشهيد آية الله "الشمس آبادي" - رَحِمَهُ اللهُ - كان أحدًا من جهابذة هذه المدينة، الذى قد اشتهر بشعفه بأهل بيت النبى (صلوات الله عليهم) و لاسيما بحضرة الإمام على بن موسى الرضا (عليه السلام) و بساحة صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه الشريف)؛ و لهذا أسس مع نظره و درايته، فى سنة ١٣٤٠ الهجرية الشمسية (= ١٣٨٠ الهجرية القمرية)، مؤسسه و طريقه لم ينطفئ مصباحها، بل تتبّع بأقوى و أحسن موقف كل يوم.

مركز "القائمية" للتحري الحاسوبى - بأصفهان، إيران - قد ابتدأ أنشيطه من سنة ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية) تحت عناية سماحة آية الله الحاج السيد حسن الإمامي - دام عزه - و مع مساعده جمع من خريجي الحوزات العلميه و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، فى مجالات شتى: دينيه، ثقافيه و علميه...

الأهداف: الدفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثقافته الثقلين (كتاب الله و اهل البيت عليهم السلام) و معارفهما، تعزيز دوافع الشباب و عموم الناس إلى التحري الأذق للمسائل الدينيه، تخليف المطالب النافعة - مكان البلايتي المبتدله أو الرديئه - فى المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضيه واسعة جامعته ثقافيه على أساس معارف القرآن و أهل البيت -عليهم السلام - بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطلاب، توسعة ثقافته القراءة و إغناء أوقات فراغه هواة برامج العلوم الإسلامية، إنالة منابع اللازمة لتسهيل رفع الإبهام و الشبهات المنتشرة فى الجامعة، و...

- منها العدالة الاجتماعيه: التى يمكن نشرها و بثها بالأجهزة الحديثه متصاعده، على أنه يمكن تسريع إبراز المرافق و التسهيلات - فى آكناف البلد - و نشر الثقافه الاسلاميه و الإيرانيه - فى أنحاء العالم - من جهه أخرى.

- من الأنشطة الواسعه للمركز:



- (الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ كتبٍ، كتيبه، نشره شهريه، مع إقامة مسابقات القراءه
- (ب) إنتاج مئات أجهزة تحقيقيه و مكتبيه، قابله للتشغيل في الحاسوب و المحمول
- (ج) إنتاج المعارض ثلاثيه الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرسوم المتحركه و... الأماكن الدينيه، السياحيه و...
- (د) إبداع الموقع الانترنتي " القائميّه " [www.Ghaemiyeh.com](http://www.Ghaemiyeh.com) و عدّه مواقع أخر
- (ه) إنتاج المنتجات العرضيه، الخطابات و... للعرض في القنوات القمرية
- (و) الإطلاع و الدّعم العلمى لنظام إجابة الأسئلة الشرعيه، الاخلاقيه و الاعتقاديّه (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)
- (ز) ترسيم النظام التلقائى و اليدوى للبلوتوث، ويب كشك، و الرسائل القصيره SMS
- (ح) التعاون الفخرى مع عشرات مراكز طبيعيه و اعتباريه، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلميه، الجوامع، الأماكن الدينيه كمسجد جَمكران و...

- (ط) إقامة المؤتمرات، و تنفيذ مشروع " ما قبل المدرسه " الخاص بالأطفال و الأحداث المُشاركين في الجلسه
- (ى) إقامة دورات تعليميه عموميه و دورات تربيّه المرَبى (حضوراً و افتراضاً) طيله السنّه
- المكتب الرئيسى: إيران/أصبهان/ شارع "مسجد سيد / ما بين شارع " پنج رمضان " و مُفترق " وفائى / بنايه " القائميّه "
- تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ الهجرية الشمسيه (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية)

رقم التسجيل: ٢٣٧٣

الهوية الوطنية: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦

الموقع: [www.ghaemiyeh.com](http://www.ghaemiyeh.com)

البريد الالكتروني: [Info@ghaemiyeh.com](mailto:Info@ghaemiyeh.com)

المتجر الانترنتي: [www.eslamshop.com](http://www.eslamshop.com)

الهاتف: ٢٥-٢٣-٢٣٥٧٠٢٣ (٠٠٩٨٣١١)

الفاكس: ٢٣٥٧٠٢٢ (٠٣١١)

مكتب طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ (٠٢١)

التجارية و المبيعات ٠٩١٣٢٠٠١٠٩

امور المستخدمين ٢٣٣٣٠٤٥ (٠٣١١)

ملاحظة هامة:

الميزاتية الحالية لهذا المركز، شعبيته، تبرعته، غير حكوميه، و غير ربحيه، اقتنيت باهتمام جمع من الخيرين؛ لكنها لا توافي الحجم المتزايد و المتسع للامور الدينيه و العلميه الحالية و مشاريع التوسعه الثقافيه؛ لهذا فقد ترجى هذا المركز صاحب هذا البيت (المسمى بالقائميّه) و مع ذلك، يرجو من جانب سماحه بقيه الله الأعظم (عجل الله تعالى فرجه الشريف) أن يوفق الكل توفيقاً متزائداً لإعانتهم - في حد التمكن لكل احد منهم - إيانا في هذا الأمر العظيم؛ إن شاء الله تعالى؛ و الله ولي التوفيق.

مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية  
أصبحان  
الغائمي

WWW



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى  
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم  
[www.Ghaemiyeh.com](http://www.Ghaemiyeh.com)  
[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)  
[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)  
[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

